



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito

**O NOVO MARCO REGULATÓRIO DO PRÉ-SAL: O PROCESSO LEGISLATIVO E
AS CONTROVÉRSIAS EXISTENTES NO MARCO CONSOLIDADO**

Gabrielle do Nascimento Fernandes
Matrícula: 09/43762

Brasília – DF
Dezembro de 2012

Gabrielle do Nascimento Fernandes

**O NOVO MARCO REGULATÓRIO DO PRÉ-SAL: O PROCESSO LEGISLATIVO E
AS CONTROVÉRSIAS EXISTENTES NO MARCO CONSOLIDADO**

Trabalho final de conclusão de curso de graduação apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito (FD) da Universidade de Brasília (UnB), desenvolvido sob orientação do Professor Doutor Luiz Gustavo Kaercher Loureiro.

Brasília – DF
Dezembro de 2012

FERNANDES, Gabrielle do Nascimento. 1990

O Novo Marco Regulatório do Pré-Sal: o processo legislativo e as controvérsias existentes no marco consolidado / Gabrielle do Nascimento Fernandes. 2012.

Brasília, 2012.

Número de páginas: 126p.

Orientador: Luiz Gustavo Kaercher Loureiro

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade de Brasília, Curso de Direito, 2012.

1. Processo Legislativo. 2. Petróleo e Gás. 3. Pré-Sal. I. LOUREIRO, Luiz Gustavo Kaercher. II. Universidade de Brasília. Curso de Graduação em Direito. III. O Novo Marco Regulatório do Pré-Sal.

Folha de Aprovação

O NOVO MARCO REGULATÓRIO DO PRÉ-SAL: O PROCESSO LEGISLATIVO E AS CONTROVÉRSIAS EXISTENTES NO MARCO CONSOLIDADO.

Gabrielle do Nascimento Fernandes
Matrícula: 09/43762

Trabalho final de conclusão de curso de graduação apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, aprovado com conceito [SS].

Brasília, 19 de dezembro de 2012.

Banca examinadora:

Prof. Dr. Luiz Gustavo Kaercher Loureiro
Orientador

Prof. Adriano Drummond Cançado Trindade
Mestre em Direito pela Universidade de Dundee.

Prof. Marcio Nunes Iorio Aranha Oliveira
Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de Brasília.

DEDICATÓRIA

Dedico aos profissionais e amigos que me apresentaram ao Poder Legislativo e me mostraram um lado diferente do Direito: Tiana Maria da Silva, Cristiane Branco Macedo e Fernando Pardelas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais que sempre se dedicaram à minha educação;

Aos meus familiares que aceitaram minhas ausências;

Ao meu maior amigo, Allan Quadros, que me apoiou nas horas mais difíceis durante a construção deste trabalho;

Aos meus amigos de curso que sempre estiveram presente e compreendem tanto quanto eu o esforço para concluir esta graduação com um bom trabalho, em especial meus companheiros de GERN, Caio Lacerda de Castro e Cássio Lourenço Ribeiro;

Ao meu orientador e Professor, Dr. Luiz Gustavo Kaercher Loureiro, por numerosa colaboração no desenvolvimento de minha formação e pela dedicação na conclusão deste projeto.

RESUMO

Este estudo realiza uma reconstrução histórica da tramitação dos projetos que envolvem o novo marco regulatório do Pré-Sal, objetivando identificar as principais controvérsias debatidas durante o Processo Legislativo do novo marco. O trabalho contempla as discussões surgidas ou ignoradas durante o processo legislativo analisado, de modo a oferecer um panorama sob o ponto de vista jurídico da formação de um novo marco regulatório de um setor tão importante da indústria brasileira. Espera-se, com isso, identificar sob que condições o debate que culminou com a formulação do novo marco regulatório do pré-sal se desenvolveu no Poder Legislativo e quais os reflexos deste novo marco no mundo jurídico que envolve o setor petrolífero. O resultado esperado é identificar como as questões jurídicas se manifestam e se desenvolvem durante a tramitação de projetos de lei no Legislativo – cuja discussão tem caráter eminentemente majoritário e político – e, ao final, identificar e analisar dois dos pontos controvertidos que permanecem no marco já consolidado: a constitucionalidade do contrato de partilha e o papel da Pré-Sal Petróleo S.A. no novo modelo.

Palavras Chave: processo legislativo; petróleo; Pré-Sal.

ABSTRACT

This study undertakes a historical reconstruction on the development of the proposed bills related to the new regulatory framework for Pre-Salt Oil, aiming to identify the main controversial debates during the legislative process of such new regulatory framework. The work herein addresses the discussions arisen or forsaken during the legislative process, so as to provide an overview of the legal aspects related to the construction of such an important regulatory framework for the Brazilian industry. It is intended by this work to identify what were the conditions in the Legislative Chambers under which the discussions over the new Pre-Salt Oil regulation have been developed, as well as what are the legal reflexes of such new regulatory framework to the Oil & Gas sector. The expected results are the identification of how the legal aspects arise and develop during the ordinary course of bills discussion in the Legislative Chambers – which are generally based under instruments of political and majoritarian will rather than technical legal arguments –, and, finally, the identification and analysis of two controversial aspects that still remain in the consolidated regulatory framework: the constitutionality of the new oil production sharing agreements and the role of the company Pre-Sal Petróleo S.A. pursuant to the new regulation model.

Key words: Legislative process; oil; Pre-Salt

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO	12
II. DA DESCOBERTA DO PRÉ-SAL AO PROJETO DE NOVO MARCO REGULATÓRIO	14
II.1 Breve histórico da descoberta do Pré-Sal	14
II.2 A necessidade de revisão do modelo regulatório do petróleo e os Projetos de Lei enviados pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional	16
II.2.1 O PL n. 5.938, de 1º de setembro de 2009	20
II.2.2 O PL n. 5.939, de 1º de setembro de 2009	24
II.2.3 O PL n. 5.940, de 1º de setembro de 2009	26
II.2.4 O PL n. 5.941, de 1º de setembro de 2009	28
III – PROCESSO LEGISLATIVO DO MARCO REGULATÓRIO DO PRÉ-SAL ...	31
III. 1 Iniciativa das proposições legislativas	32
III. 2 Fase Constitutiva	35
III. 2.1 Deliberação Parlamentar	35
II.2.1.1 A Passagem pela Câmara dos Deputados	35
II.2.1.2 A Passagem pela Casa Revisora: Senado Federal ..	46
II.2.1.3 A aprovação do texto definitivo pelo Plenário da Câmara dos Deputados	51
III. 2.2 Deliberação Executiva: sanção e veto	52
III. 3 Fase Complementar	56
IV – A DISCUSSÃO LEGISLATIVA DO NOVO MARCO	58
IV. 1 A partilha de produção e os Royalties	58
IV.1.1 O PLS 448/2011 – uma nova tentativa de acordo quanto às participações governamentais	67
IV. 2 A nova empresa pública do setor	72
IV. 3 O Fundo Social	75
IV.4 A Capitalização da Petrobras e a Cessão Onerosa	82
IV.5 O resultado do Processo Legislativo: os textos aprovados pelo Congresso Nacional	86
V - PRINCIPAIS ASPECTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS AO NOVO MARCO REGULATÓRIO PARA O PRÉ-SAL BRASILEIRO	88

V.1 Constitucionalidade do contrato de partilha e dos privilégios dados à Petrobras pelo novo modelo	88
V.2. PPSA – Intersecção de competências entre PPSA, Petrobras e ANP	100
VI – CONCLUSÃO	107
VII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	111
VIII. ANEXOS	115

Lista de Abreviaturas

ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
CD – Câmara dos Deputados
CN – Congresso Nacional
CNPE – Conselho Nacional de Política Energética
FPE – Fundo de Participação dos Estados
FPM – Fundo de Participação dos Municípios
FS – Fundo Social
IBP – Instituto Brasileiro do Petróleo
MME – Ministério de Minas e Energia
PL – Projeto de Lei
PLS – Projeto de Lei do Senado
PPSA – Pré-Sal Petróleo S.A.
RCCN – Regimento Comum do Congresso Nacional
RICD – Regimento Interno da Câmara dos Deputados
RISF – Regimento Interno do Senado Federal
SF – Senado Federal

Lista de Figuras

Figura 1 – Perfil geológico e localização do Polígono do Pré-Sal	15
--	----

Lista de Tabelas

Tabela 1 – Legislação do Marco Regulatório do Pré-Sal	19
Tabela 2 – Comissões Especiais: Presidência e Relatoria	38
Tabela 3 – Aprovação na Câmara dos Deputados	45
Tabela 4 – Comissões competentes para análise no SF	46
Tabela 5 – Veto Presidencial	53
Tabela 6 – Repartição das receitas governamentais	69

I. INTRODUÇÃO

No dia 1º de setembro de 2009, chegaram ao Congresso Nacional, mais especificamente à Câmara dos Deputados, quatro Projetos de Lei (PL)¹ que, em conjunto, representam a proposição pelo Poder Executivo de um novo marco regulatório para o setor de petróleo e gás natural do Brasil.

A descoberta da província petrolífera do Pré-Sal, anunciada oficialmente pela Petrobrás em novembro de 2007, trouxe à tona o questionamento sobre a necessidade ou não de formulação de um novo marco regulatório para a área, diferenciado do modelo até então existente para as demais jazidas de petróleo, reguladas pela Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997.

As propostas enviadas pelo Executivo buscavam estabelecer, para as jazidas localizadas na área do Pré-Sal e futuras áreas estratégicas², um novo arcabouço jurídico, que envolve, dentre outras coisas, um modelo de partilha de produção e a criação de um Fundo Social do Pré-Sal. Os referidos projetos são: PL n.º 5.938/2009³, PL n.º 5.939/2009⁴, PL n.º 5.940/2009⁵ e PL n.º 5.941/2009⁶.

A principal justificativa para essa mudança de marco, constante das mensagens encaminhadas pelo Governo ao Congresso Nacional juntamente com os projetos, seria que as condições de exploração de petróleo no Pré-Sal diferem

¹ Neste estudo, será utilizada a numeração dos Projetos de Lei referente àquela dada na Câmara dos Deputados, exceto quando expressamente citado se tratar da numeração dada aos projetos no Senado Federal, quando serão tratados pela sigla PLS – Projeto de Lei do Senado Federal.

² Definição de área estratégica: região de interesse para o desenvolvimento nacional, delimitada em ato do Poder Executivo, caracterizada pelo baixo risco exploratório e elevado potencial de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos. (Art. 2º, V, Lei n.º 12.351, de 22 de dezembro de 2010).

³ PL n.º 5.938, de 1º de setembro de 2009, que “dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, altera dispositivos da Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências.”. Este projeto de lei foi oficialmente arquivado nos termos regimentais no Senado Federal, entretanto, a quase totalidade de seus dispositivos foi incorporada ao PL n.º 5.940/2009.

⁴ PL n.º 5.939, de 1º de setembro de 2009, que “autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. – PETRO-SAL, e dá outras providências.”. Transformado em norma jurídica – Lei n.º 12.304, de 2 de agosto de 2010.

⁵ PL n.º 5.940, de 1º de setembro de 2009, que “cria o Fundo Social – FS e dá outras providências.”. Transformado em norma jurídica – Lei n.º 12.351, de 22 de dezembro de 2010.

⁶ PL n.º 5.941, de 1º de setembro de 2009, que “autoriza a União a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do art. 177 da Constituição e dá outras providências.”. Transformado em norma jurídica – Lei n.º 12.276, de 30 de junho de 2010.

daquelas encontradas nas demais jazidas regidas pelo marco regulatório anterior que estabelece o regime de concessões. No Pré-Sal, as jazidas seriam maiores e o risco envolvido na produção seria efetivamente menor. Esse contexto de menor risco geraria excedentes de rendas significativos que, na posição do autor dos projetos, devem ser maximizados pelo Estado a fim de melhor atender ao interesse público e aos objetivos de desenvolvimento nacional. Entretanto, na visão do Poder Executivo, o regime até então vigente impossibilitaria a maximização dos benefícios a serem obtidos com a exploração do recurso petrolífero nas áreas do Pré-Sal, justificando o novo marco regulatório.

Diante desse cenário, o presente trabalho visa reconstruir o processo legislativo envolvido na tramitação e aprovação das leis que estabeleceram esse marco regulatório diferenciado para o Pré-Sal e áreas estratégicas sob uma perspectiva jurídica e identificar os principais pontos controvertidos das propostas apresentadas, principalmente aqueles que permanecem no texto consolidado, refletindo diretamente no setor regulado.

O objetivo deste trabalho é, a partir da reconstrução pretendida, observar quais foram as principais dificuldades procedimentais e jurídicas encontradas pelos legisladores na aprovação desse novo marco, bem como o posicionamento dos atores envolvidos e, principalmente, destacar as principais controvérsias jurídicas surgidas ou ignoradas ao longo do processo legislativo.

Para a concretização desse estudo, foram utilizados os principais documentos produzidos durante a tramitação dos projetos de lei que culminaram nas leis do novo marco, tais quais: notas taquigráficas das reuniões nas Comissões e nos Plenários de cada Casa, pareceres proferidos pelos relatores, e estudos e trabalhos apresentados pelos órgãos consultivos de cada Casa.

Em um segundo momento, por meio da análise da discussão travada no Congresso para cada projeto de lei ordinária, realiza-se o estudo de pontos específicos selecionados do novo marco sob uma perspectiva jurídico-regulatória.

Ao fim, busca-se atender ao objetivo principal deste estudo de, a partir da análise do processo legislativo desenvolvido para a aprovação do novo marco, oferecer um panorama das principais controvérsias e peculiaridades existentes no novo modelo, algumas que ainda são debatidas no mundo jurídico e que impactam profundamente o setor petrolífero brasileiro.

II. DA DESCOBERTA DO PRÉ-SAL AO PROJETO DE NOVO MARCO REGULATÓRIO

II. 1 Breve histórico da descoberta do Pré-Sal

A descoberta do Pré-Sal é resultado de um longo processo de pesquisas, estudos e desenvolvimento tecnológico, sendo, juntamente com a descoberta, em 1974, da bacia de Campos, o maior marco do setor petrolífero brasileiro, representando a possibilidade de um grande salto na exploração desse recurso energético no País nos próximos anos.⁷

Há mais de uma década⁸ existem especulações sobre a possibilidade de existência de jazidas de petróleo sob a camada de sal na plataforma continental brasileira. De início, era duvidosa a magnitude de tais reservas e a possibilidade técnica e econômica de uma exploração em águas tão profundas.

As especulações se tornaram cada vez mais concretas a partir do desenvolvimento de novas tecnologias que eram capazes de perfurar poços cada vez mais profundos, a ponto de permitir que o modelo geológico desenvolvido ao longo de anos que previa a possibilidade da existência de acumulações significativas de petróleo sob a camada de sal das bacias de Santos, Campos e Espírito Santo fosse oficialmente comprovado em 2005.

A primeira descoberta de petróleo no Pré-Sal se deu no Campo de Parati, na Bacia de Santos, em agosto de 2005, pela Petrobrás. O teste definitivo foi realizado no poço em maio de 2006, culminando com a notificação de descoberta de óleo no dia 10 de julho do mesmo ano. Em agosto, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP foi legalmente notificada sobre o andamento das atividades e sobre o enorme impacto potencial, econômico e estratégico que a confirmação da existência da província petrolífera do Pré-Sal resultaria para o País.

Em 2007, com a confirmação da descoberta de uma gigantesca reserva de óleo leve no Campo de Tupi, entre 5 e 8 bilhões de barris, o potencial do

⁷ Para uma descrição mais detalhada do processo, Loureiro e Amorim (2011).

⁸ Segundo Loureiro e Amorim (2011; p. 2), as especulações acerca da existência do Pré-Sal no Brasil datam de 1995, apesar de, inicialmente, não indicarem a magnitude das reservas, e já demonstrarem as dificuldades técnicas que seriam enfrentadas, apresentavam perspectiva de futuro.

modelo geológico do Pré-Sal foi finalmente sacramentado. Seguiram-se, então, com o avanço das pesquisas, descobertas de outras reservas, dentre elas Iara e Franco.

A área total da província do Pré-Sal é de 149 mil km² segundo a ANP, sendo que, deste total, mais de 41 mil km² já foram concedidos seguindo as diretrizes da Lei n.º 9.478/1997. A reserva está situada entre 5000 e 7000 metros de profundidade, sendo que, em determinadas localidades, a camada de sal acima da província chega a mais de 2000 metros de espessura.

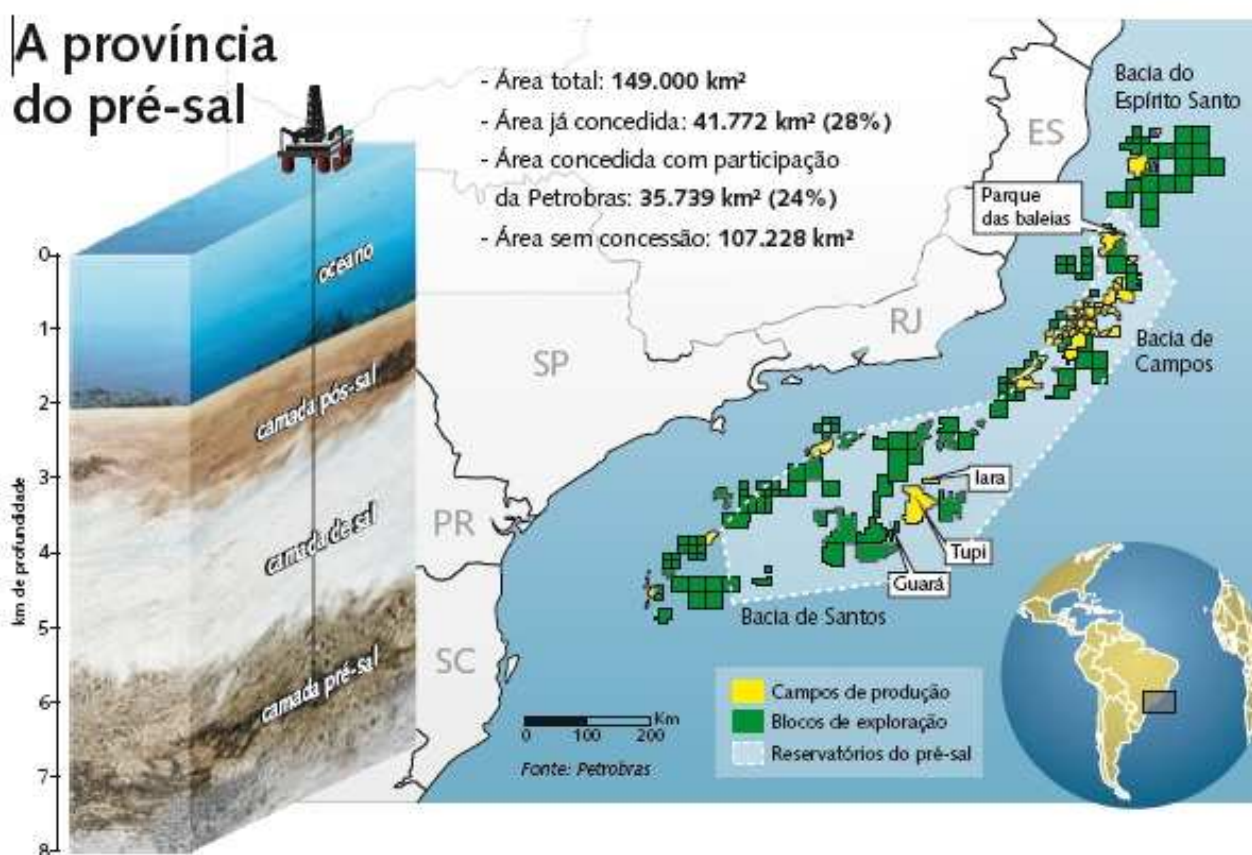


Figura 1 – Perfil geológico e Localização do Polígono do Pré-Sal
Fonte: Petrobras, 2010

Os dados atuais indicam que a camada do Pré-Sal tem aproximadamente 800 km de comprimento e, em algumas áreas, 200 km de largura, se estendendo, pelo menos, do litoral do Espírito Santo até o litoral de Santa Catarina. A figura 1 mostra o perfil geológico e a localização do polígono do Pré-Sal

no litoral brasileiro de acordo com as coordenadas constantes no Anexo da Lei nº 12.351/2010⁹.

O baixo risco exploratório da província seria ocasionado pela elevada taxa de sucesso dos poços perfurados, chegando a atingir, em algumas áreas do polígono percentuais entre 87% e 100% de sucesso. No mundo, essa taxa costuma variar entre 25% e 30%. Além disso, as análises remetem a grandes volumes de um petróleo fino de alta qualidade, o que aumenta a importância estratégica e setorial do Pré-Sal.¹⁰

II. 2 A necessidade de revisão do modelo regulatório de petróleo e os Projetos de Lei enviados pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), em seu art. 20, inciso IX, lista os recursos minerais, inclusive os do subsolo, como bens da União. O art. 177 da Carta Magna estabelece um regime especial para o aproveitamento do petróleo e do gás natural que difere do modelo geral da livre iniciativa adotada pelo referido texto constitucional: o monopólio. Ao estabelecer o monopólio das atividades elencadas nos incisos de I a IV deste dispositivo citado, os constituintes de 1988 centralizaram a realização dessas atividades nas mãos do Estado, uma vez que a redação original do §1º vedava cessão ou concessão de qualquer atividade do setor petrolífero, com exceção da distribuição¹¹.

⁹ Lei n.º 12.351, de 22 de dezembro de 2010, que “dispõe sobre a exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social – FS e dispõe sobre a estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências”.

¹⁰ LIMA, Haroldo. In: Audiência Pública Comissão Especial PL n.º 5.938/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial PL n.º 2.502/2007, em 20.10.2009, p.14.

¹¹ Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

(...)

§ 1º O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, **sendo vedado à União ceder ou conceder** qualquer tipo de participação, em espécie

Entretanto, com a alteração trazida pela Emenda Constitucional n.º 9¹², de 9 de novembro de 1995, este monopólio foi flexibilizado, abrindo-se a possibilidade de a União contratar com empresas, fossem elas públicas ou privadas. A partir dessa mudança, publicou-se a Lei n.º 9.478/1997, conhecida como Lei do Petróleo, que dispunha, até a aprovação do novo marco em 2010, que as atividades monopolizadas aqui tratadas seriam reguladas e fiscalizadas pela União e que as atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo deveriam ser exercidas mediante contratos de concessão.¹³

A opção pelo modelo de concessões se fez em um contexto no qual o Brasil possuía uma produção relativamente pequena e um risco exploratório considerado elevado. O principal objetivo da flexibilização do monopólio e do modelo escolhido era atrair a participação da iniciativa privada para permitir o desenvolvimento da indústria petrolífera nacional. Assim, para equilibrar as possíveis desvantagens de investir em um país com alto risco de exploração, em uma atividade que exige elevados níveis de aporte de recursos e longo prazo para retorno dos investimentos, optou-se por um modelo que dava à empresa contratada, que assumia os riscos da atividade, os rendimentos e a propriedade de todo o óleo encontrado mediante pagamento de determinadas contribuições ao Estado.¹⁴ A este, caberia, somente, a regulação e a fiscalização das atividades.¹⁵

Todavia, o Pré-Sal trouxe uma nova realidade para o setor petrolífero brasileiro por se tratar de grandes jazidas nas quais o risco exploratório seria

ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no art. 20, § 1º. (grifo nosso)

¹² A referida Emenda Constitucional seguiu uma tendência de afastamento do modelo de Estado Intervencionista, para o modelo de Estado Regulador que também foi constatado em outros países. Ela alterou, justamente, o § 1º do art. 177, da CF/88, que passou a ter a seguinte redação:

“Art. 177 (...)

(...)

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos de I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei.

¹³ Alguns autores, como Lima (2011, p.20) constatarem que o art. 23 da Lei do Petróleo, que obrigava a União a conceder as áreas a serem exploradas, contrariava a CF/88, ignorando a expressão “a União poderá contratar”, prevista no §1º do art. 177 da Carta Magna.

¹⁴ A previsão das participações é feita justamente para atender ao caráter público do recurso energético. Essas participações, previstas no art. 45 da Lei n.º 9.478/1997 são: bônus de assinatura, royalties, participação especial e pagamento pela ocupação ou retenção de área.

¹⁵ No cenário regulatório e fiscalizatório da Lei do Petróleo, principalmente no início de sua implementação, a atuação governamental era mais tímida e menos incisiva, para compensar o alto risco exploratório a que se submetia o investidor privado e, ainda assim, atrair tais investimentos.

consideravelmente menor do que nas áreas não situadas nessa província petrolífera. O objetivo do Estado brasileiro muda consideravelmente: com a indústria consolidada, e com uma estatal com notada *expertise* no setor, não se prioriza mais atrair o capital privado, sendo que, agora, o que se pretende é “aumentar o controle e a participação da União nos futuros empreendimentos”¹⁶.

O interesse nacional, segundo o Poder Executivo, exigia a conformação de um novo marco regulatório do setor que fosse mais coerente com o contexto de baixo risco e possibilidade de grande rentabilidade do Pré-Sal, sendo que, esse interesse só seria atendido “mediante maior participação nos resultados e maior controle da riqueza potencial pela União e em benefício da sociedade”¹⁷. Segundo o Governo Federal, arranjos pontuais na Lei do Petróleo, como o simples aumento das participações governamentais, não atenderiam à complexidade desse novo paradigma no setor petrolífero brasileiro e não seriam suficientes para adequar a legislação brasileira ao novo contexto mundial¹⁸ do setor e aos novos objetivos da política energética brasileira.¹⁹

Diante deste novo cenário, o Conselho Nacional de Política Energética - CNPE editou a Resolução n.º 6, de novembro de 2007, aprovada pelo Presidente da República, que determinava ao Ministério de Minas e Energia – MME que avaliasse possíveis mudanças no regime legal brasileiro do setor de modo a contemplar o novo paradigma inaugurado com o Pré-Sal. Nesta mesma linha, o Presidente da República editou, em 18 de julho de 2008, decreto presidencial criando uma Comissão Interministerial para propor alterações necessárias ao marco regulatório.

¹⁶ O novo objetivo estatal elencado aqui é extraído da Mensagem 00038 do Presidente da República ao Congresso Nacional, p. 2. Exposição de motivos ao PL n.º 5.938/2009.

¹⁷ Mensagem 00038 do Presidente da República ao Congresso Nacional, p. 2. Exposição de motivos ao PL n.º 5.938/2009.

¹⁸ Dado ressaltado pelo Poder Executivo para justificar o novo marco está na mudança da conjuntura internacional do setor petrolífero: segundo a exposição de motivos ao PL n.º 5.938/2009 encaminhada, o barril de petróleo, à época da confecção da Lei do Petróleo, custava em torno de dezenove dólares. Esse contexto se alterou significativamente, quando, em 2008, o barril chegou a quase cento e cinquenta dólares, e havia disputas em vários países produtores. Esse novo contexto, aliado à estabilidade econômica e às descobertas do pré-sal justificariam a alteração dos objetivos nacionais de modo a transformar, possivelmente, o Brasil em um dos maiores e mais confiável fornecedores mundiais de petróleo, gás natural e seus derivados.

¹⁹ Na exposição de motivos enviada ao CN que justifica o PL n.º 5.938/2009, fala-se explicitamente da inadequação de meras alterações pontuais na legislação então vigente.

Os objetivos²⁰ dessa Comissão eram:

- i) promover a gestão estratégica das atividades de exploração, produção e comercialização de petróleo e gás natural;
- ii) aumentar a apropriação da renda petrolífera pela sociedade, propiciando atendimento de políticas públicas estratégicas e urgentes;
- iii) aproveitar a privilegiada situação do país em termos políticos e econômicos, para consolidá-lo como fornecedor confiável.

O resultado desse trabalho chegou ao Congresso Nacional no dia 1º de setembro de 2009, quando o Poder Executivo apresentou quatro Projetos de Lei Ordinária para serem avaliados no Poder Legislativo de forma a comporem um novo conjunto de regras para as atividades do setor petrolífero a serem desenvolvidas no Pré-Sal brasileiro.

De modo a facilitar a visualização da composição do novo marco regulatório, a tabela a seguir esquematiza as proposições, apresentando a numeração que receberam ao darem entrada na Câmara dos Deputados, a Lei a que deram origem e o principal objeto de que tratam.

Legislação do Marco Regulatório do Pré-Sal		
Projeto de Lei	Principais Objetos	Situação Legislativa
PL n.º 5.938/2009	<ul style="list-style-type: none">- Partilha de Produção- Competências do CNPE, da ANP e do MME- Individualização da Produção- Receitas Governamentais	Prejudicado* *A quase totalidade do projeto foi incorporada ao texto que deu origem à Lei n.º 12.351, de 22 de novembro de 2010.
PL n.º 5.939/2009	<ul style="list-style-type: none">- Criação da PPSA²¹- Competências, recursos e constituição da PPSA	Transformado em Norma Jurídica – Lei n.º 12.304, de 2 de agosto de 2010.
PL n.º 5.940/2009	<ul style="list-style-type: none">- Cria o Fundo Social- Recursos, política de investimentos e gestão do FS	Transformado em Norma Jurídica – Lei n.º 12.351, de 22 de novembro de 2010.

²⁰ LOBÃO, Edison. In: Audiência Pública Senado Federal.

²¹ Durante esse trabalho, ao nos referirmos a essa nova empresa pública a ser criada para a gestão dos contratos de partilha representando a União, ela será tratada por PPSA. Entretanto, necessário dizer que, na proposta original, ela tinha por nome PETRO-SAL.

PL n.º 5.941/2009	<ul style="list-style-type: none"> - Capitalização da Petrobras - Cessão onerosa 	Transformado em Norma Jurídica – Lei n.º 12.276, de 30 de junho de 2010.
--------------------------	--	--

Tabela 1 - Legislação do Marco Regulatório do Pré-Sal

O próximo tópico desse estudo se dedica a fazer um breve resumo sobre as proposições apresentadas²², de forma a destacar os principais pontos tratados na nova proposta, inserindo cada um dos projetos no conjunto de metas e objetivos traçados pelo Poder Executivo brasileiro que justificariam a necessidade de uma nova regulação para área, e, principalmente, uma nova regulação nos moldes em que foi proposta. Posteriormente, será analisado o processo legislativo.

II. 2.1 O PL n.º 5.938, de 1º de setembro de 2009

A alternativa encontrada pelo Poder Executivo, em substituição ao modelo de concessões, respeitados, entretanto, os contratos já em vigor, foi sugerir, ao Poder Legislativo brasileiro, o PL n.º 5.938, de 1º de setembro de 2009. Este é responsável por propor regime de partilha de produção como forma de contratação²³, pela União, de empresas para execução das atividades de exploração e de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos na área do Pré-Sal e em outras áreas estratégicas. O projeto determina também a criação de uma nova empresa pública que atuará no setor, e estabelece a Petrobrás como operadora única na área regida por esse novo modelo, além de garantir participação mínima desta estatal em todos os consórcios vencedores para atuar na área.

No modelo de partilha proposto, o contratado exerce as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção, assumindo os riscos, igual ao que já ocorria no modelo anterior de concessões. Entretanto, se houver descoberta

²² Os resumos apresentados consideram os textos originais das propostas enviadas pelo Executivo, antes de serem alterados durante o Processo Legislativo.

²³ Segundo o STF, no julgamento da ADIN n.º 3.273, o tipo de contrato que rege a relação entre o Estado e a empresa atuante neste setor é uma decisão política. Este posicionamento será analisado posteriormente.

comercial, o contratado será ressarcido em seus custos (art. 2º, II)²⁴, fazendo jus ao recebimento de parcela do excedente em óleo (art. 2º, III)²⁵, que será repartido com a União conforme contrato. Assim, a União fica com parte da produção, diferentemente do que ocorre no modelo de concessões, no qual a remuneração do Estado Brasileiro é feita somente em dinheiro.²⁶

Como regra geral, a contratação se dá com a realização de licitação, na modalidade de leilão, da área a ser explorada, quando será considerada vencedora a proposta que oferecer o maior excedente em óleo à União, observado o percentual mínimo estabelecido por proposta ao CNPE (art. 8º, I e II)²⁷. O modelo prevê também a possibilidade de contratação direta da Petrobrás pela União, caso em que a parcela do excedente em óleo desta será definida pelo Conselho. Nos dois casos, a Petrobrás figura como operadora única²⁸.

Quando houver licitação, será assegurada à Petrobrás participação mínima²⁹ de 30% em consórcio a ser firmado entre a empresa, o vencedor da licitação e a empresa pública a ser criada conforme previsto pelo art. 8º, §§ 1º e 2º do projeto ora analisado. Caberá a esta empresa pública³⁰, a Pré-Sal Petróleo S.A. –

²⁴ Art. 2º, II – custo em óleo: parcela da produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, exigível unicamente em caso de descoberta comercial, correspondente aos custos e aos investimentos realizados pelo contratado na execução das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações, sujeita a limites, prazos e condições estabelecidos em contrato.

²⁵ De acordo com a nova legislação, será considerada vencedora, nas licitações em áreas do Pré-Sal, a proposta que oferecer o maior excedente em óleo para a União, observado o percentual mínimo estabelecido por proposta ao CNPE. Este excedente é justamente a parcela da produção a ser repartida entre a União e o contratado, resultante da diferença entre o volume total da produção e as parcelas relativas ao custo em óleo, aos *royalties* devidos, e, quando exigível, à participação do superficiário. (art. 2º, III, Lei 12.351/2010).

²⁶ Para uma melhor descrição desse novo arranjo legal para a área do Pré-Sal sugere-se a leitura de Loureiro (2012).

²⁷ “Diferentemente do modelo da Lei n.º 9.478/97, em que o critério de vitória na competição pelo contrato podia ser construído pela ANP com base em alguns parâmetros estabelecidos no art. 41 – e envolver múltiplos fatores combinados entre si -, o art. 18 da Lei n.º 12.351/10 [art. 18 do PL n.º 5.938/2009] determinou apenas a adoção de um fator de decisão, qual seja, o maior percentual de excedente em óleo (art. 2º, inc. III) ‘ofertado’ pelo concorrente à União – e necessariamente acima do percentual mínimo estipulado no Edital pelo Ministério de Minas e Energia.” (LOUREIRO, 2012; p. 14)

²⁸ Art. 2º, VI: operador: a Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS, responsável pela condução e execução, direta ou indireta, de todas as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações de exploração e produção.

²⁹ De acordo com o projeto, caberá ao MME propor ao CNPE a participação mínima da Petrobrás, não inferior aos 30%, em cada contrato de partilha de produção a ser firmado.

PPSA, a gestão dos referidos contratos de partilha, sendo que ela não assume quaisquer riscos, custos ou investimentos nas atividades a serem desenvolvidas.

O consórcio formado será administrado por um comitê operacional cujas atribuições estão previstas no art. 24 do PL³¹. Metade dos membros do comitê será indicada pela nova empresa pública, inclusive o presidente com voto de qualidade e poder de veto, cabendo aos demais consorciados a indicação dos outros integrantes. Nesta configuração, a PPSA terá controle do comitê.

O PL n.º 5.938/2009 também define as competências conferidas à ANP³², ao CNPE³³ e ao MME³⁴, sendo que, este, dentre outras, celebrará os contratos de partilha em nome da União.

O restante do Projeto estabelece os aspectos mínimos que deverão estar contidos nos editais de licitação e no contrato celebrado; o procedimento de individualização da produção, necessário quando uma jazida se estende além do bloco concedido ou partilhado; e que serão devidos, a título de participações governamentais, royalties³⁵ e bônus de assinatura³⁶.

Com relação à repartição das receitas governamentais, o texto do projeto previa uma regra de transição para a divisão dessas receitas, que mantinha os critérios previstos na Lei n.º 9.478/1997, até a aprovação de uma lei específica.

O projeto avança significativamente na questão da individualização em relação à Lei do Petróleo, pois passa a prever o acordo de individualização da produção de campos que se estenda de blocos licitados por áreas não licitadas. De

³⁰ PETRO-SAL foi o nome dado inicialmente à empresa pública de que estamos tratando. Entretanto, atualmente ela atende pelo nome de Pré-Sal Petróleo S.A. - PPSA. Neste trabalho nos referiremos a esta empresa pública pelo seu nome atual, PPSA, entretanto, não se pode perder de vista que se trata, nos textos originais dos projetos de lei da PETRO-SAL.

³¹ Dentre as principais competências do Comitê Operacional destacamos: definir os planos de exploração; estabelecer os programas anuais de trabalho e de produção; analisar e aprovar os orçamentos; supervisionar as operações e definir os termos de acordos de individualização.

³² Art. 11, do PL n.º 5.938/2009.

³³ Art. 9º, do PL n.º 5.938/2009.

³⁴ Art. 10, do PL n.º 5.938/2009.

³⁵ Royalties: compensação financeira pela exploração de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição, vedada sua inclusão no cálculo do custo em óleo. (art. 42, § 1º)

³⁶ Bônus de assinatura: corresponde ao valor fixo devido à União, pelo contratado, e será estabelecido pelo contrato de partilha de produção, devendo ser pago no ato de sua assinatura e não integrando o custo em óleo. (art. 42, § 2º)

acordo com a proposta do Executivo, a União será representada pela PPSA quando houver a necessidade de acordo quando as jazidas se localizarem no Pré-Sal, sendo que, nos demais casos, caberá a ANP fazer essa representação.

Segundo infere-se da justificativa apresentada pelo Poder Executivo a esse projeto, no novo cenário inaugurado pelo Pré-Sal, o País deve ser o protagonista frente às empresas, com o interesse de participar constantemente das decisões importantes, de influir diretamente em benefício próprio, e de ter competência para direcionar os rumos desse setor. O interesse não é mais o de conceder às empresas a exploração de jazidas de petróleo por meio de um contrato que prevê pouca intervenção do Estado, mas sim um contrato que permita ter constante participação, de modo a influir decisivamente no procedimento de todo petróleo que é extraído, e que permita maior participação nos resultados.

“Como no modelo de partilha a maior parte do petróleo, mesmo depois de extraído, continuará a pertencer ao Estado, ela [a União] controlará o processo de produção. Assim, ela poderá definir claramente o ritmo de extração, calibrando-o de acordo com os interesses nacionais, sem se subordinar às exigências do mercado. Dessa maneira, ficará mais fácil para o Brasil contornar os riscos inerentes à produção excessiva, que poderia inundar o país de dinheiro estrangeiro, desorganizando nossa economia – aquilo que os especialistas chamam de doença holandesa.”³⁷

O controle desse recurso energético é importante elemento para conferir segurança a um Estado, uma vez que a sociedade contemporânea está fundada neste combustível, justificando ser o controle dessas fontes uma das grandes preocupações do Governo.³⁸

Assim, dentro do novo objetivo traçado pelo Poder Executivo de aumentar a participação e o controle da União nos resultados e nas decisões das atividades desenvolvidas no setor é que se insere o referido projeto e o contrato de partilha ali desenhado, com parte do óleo de propriedade da União, controle do comitê operacional que administrará o consórcio vencedor por parte da PPSA, e a Petrobrás como operadora única e com percentual mínimo de participação em todos os contratos a serem firmados. Segundo o Governo Federal, todas essas inovações e peculiaridades do novo modelo contratual proposto são capazes de permitir o

³⁷ Discurso do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva na oficialização da descoberta do pré-sal em 2007. Disponível em: <http://ecoepol.blogspot.com/2009/09/o-discurso-do-presidente-lula-no-pre.html>

³⁸ MELLO (2005, *apud* CASTRO, 2009)

alcance dos novos objetivos e interesses do Brasil no novo contexto inserido com o Pré-Sal, o que meras alterações pontuais no texto da antiga Lei do Petróleo não seriam capazes de atender. O pensamento do Governo acerca do PL n.º 5.938/2009 pode ser sintetizado pelo trecho a seguir retirado da justificativa do projeto:

“O novo desenho contratual faz-se necessário em um contexto de baixo risco geológico, no qual são gerados excedentes de rendas significativos que devem ser maximizados pelo Estado e revertidos para a sociedade sob forma de ações de combate à pobreza e de desenvolvimento da educação, da cultura, da ciência e tecnologia e da sustentabilidade ambiental.

A inexistência, no plano legal, de regramento para o uso de outras modalidades de contratação além da concessão já prevista na Lei do Petróleo limita, portanto, as opções à disposição da União para melhor atendimento ao interesse público e o direcionamento dessas riquezas para os objetivos do desenvolvimento nacional. Assim sendo, a introdução do regime de contratação via partilha de produção traz, como vantagem principal maior controle do processo de gestão, desde a exploração até a comercialização, das reservas de petróleo e gás.”³⁹

II. 2.2 O PL n.º 5.939, de 1º de setembro de 2009

O § 1º, do art. 8º do PL n.º 5.938/2009 prevê que a gestão dos contratos de partilha de produção caberá a uma empresa pública cuja autorização para criação foi proposta especificamente pelo PL n.º 5.939, de 1º de setembro de 2009, também integrante do novo marco.

De acordo com o Governo Federal, a criação da PPSA é fundamental para a implementação do regime de partilha, conforme se depreende do trecho a seguir, retirado da justificativa do Projeto de Lei que prevê sua criação:

“... tal iniciativa é fundamental e indispensável à necessidade de gerir adequadamente as reservas de petróleo, de gás natural, e de outros hidrocarbonetos fluidos em áreas do Pré-Sal e em áreas estratégicas, permitindo ainda ratificar o compromisso de fortalecer e modernizar a indústria nacional, sobretudo a cadeia produtiva do petróleo e gás, assegurando também para as futuras gerações o produto dessa riqueza. Assim, a criação da PETRO-SAL se reveste de caráter essencial para o êxito do novo modelo de partilha de produção, contribuindo para que a atuação do Estado na defesa do interesse de todo o povo brasileiro possa ocorrer de maneira mais efetiva e sem prejuízo das diretrizes políticas que devem ser observadas e da visão de médio e longo prazo que deve permear o desenvolvimento da indústria do petróleo e gás natural no Brasil.”⁴⁰

³⁹ Mensagem 00038 do Presidente da República ao Congresso Nacional. Exposição de motivos ao PL n.º 5.939/2009.

⁴⁰ Mensagem 00040 do Presidente da República ao Congresso Nacional. Exposição de motivos ao PL n.º 5.939/2009.

O PL determina que a PPSA seja uma empresa pública de natureza privada vinculada ao MME, cujo único acionista será a União. Ela será a representante da União no consórcio de que trata o PL n.º 5.838/2009, mas não será responsável, seja direta ou indiretamente, pela execução de nenhuma das atividades de exploração, desenvolvimento, produção ou comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, conforme consta no parágrafo único do art. 2º, do PL n.º 5.939/2009.

O principal artigo do projeto é o 4º, que estabelece as competências da PPSA:

Art. 4º Compete à PETRO-SAL:

I – praticar todos os atos necessários à gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia, especialmente:

a) representar a União nos consórcios formados para a execução dos contratos de partilha de produção;

b) defender os interesses da União nos comitês operacionais;

c) avaliar, técnica e economicamente, planos de exploração, de avaliação, de desenvolvimento e de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como fazer cumprir as exigências contratuais referentes ao conteúdo local;

d) monitorar e auditar a execução de projetos de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos;

e) monitorar e auditar os custos e investimentos relacionados aos contratos de partilha de produção; e

f) fornecer à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP as informações necessárias às suas funções regulatórias;

II – praticar todos os atos necessários à gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União, especialmente:

a) celebrar os contratos com os agentes comercializadores, representando a União;

b) verificar o cumprimento pelo contratado da política de comercialização de petróleo e gás natural da União resultante de contratos de partilha de produção; e

c) monitorar e auditar as operações, custos e preços de venda de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos;

III – analisar dados sísmicos fornecidos pela ANP e pelos contratados sob o regime de partilha de produção;

IV – representar a União nos procedimentos de individuação da produção e nos acordos decorrentes, nos casos em que as jazidas da área do pré-sal e das áreas estratégicas se estendam por áreas não concedidas ou não contratadas sob o regime de partilha de produção; e

V – exercer outras atividades necessárias ao cumprimento de seu objeto social, conforme definido no seu estatuto.

Assim, além de integrar o consórcio de que trata o PL n.º 5.838/2009 como representante da União, cabe à PPSA a gestão, em nome da União, dos contratos de partilha e de comercialização do óleo da União a serem celebrados neste novo modelo. Segundo o Poder Executivo, a PPSA atuará representando os

interesses da União, fiscalizando e atuando de forma a maximizar o excedente em óleo arrecadado pelo Estado brasileiro, seguindo uma tendência encontrada em vários países do mundo quando fazem descobertas semelhantes ao Pré-Sal brasileiro.⁴¹

O projeto determina a estrutura organizacional da empresa, que será dirigida por um Conselho de Administração e por uma Diretoria Executiva, com membros nomeados pelo Presidente da República, além de possuir um Conselho Fiscal. Todos esses órgãos terão funcionamento e atribuições definidos pelo estatuto da empresa. A fonte dos recursos da PPSA está prevista no art. 7º do PL n.º 5.939/2009, destacando-se, entre elas, as rendas provenientes da gestão dos contratos de partilha de produção e dos contratos celebrados com os agentes comercializadores de petróleo e gás natural da União.

A criação da PPSA se insere, dentro dos novos objetivos energéticos traçados pelo Poder Executivo, de acordo com o autor da proposta, como consequência necessária da instauração do regime de partilha de produção, uma vez que o modelo proposto aumenta a interferência estatal nos contratos, trazendo a necessidade de um órgão puramente estatal que represente os interesses da União.

II. 2.3 O PL n.º 5.940, de 1º de setembro de 2009

Para compor esse novo modelo regulatório, o Poder Executivo enviou, conjuntamente com os PL's já citados, o PL n.º 5.940, de 2009, que prevê a criação de um fundo soberano, denominado Fundo Social - FS, vinculado à Presidência da República, com o objetivo de

“constituir poupança pública a longo prazo com base nas receitas auferidas pela União, oferecer fonte de recursos para os desenvolvimentos social e regional e mitigar as flutuações de renda e de preços na economia nacional, decorrentes das variações na renda gerada pelas atividades de produção e de exploração de petróleo e de outros recursos não renováveis.”⁴²

⁴¹ Mensagem 00040 do Presidente da República ao Congresso Nacional. Exposição de motivos ao PL n.º 5.939/2009.

⁴² LIMA, 2011; p. 28.

Assim, de acordo com o Executivo, o FS servirá para centralizar os recursos advindos da exploração petrolífera e seus resultados serão aplicados em projetos e programas nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento da educação, da cultura, da ciência e tecnologia e da sustentabilidade ambiental.⁴³ Os objetivos principais são “evitar que somente a geração atual usufrua dos benefícios da exploração de recursos finitos”⁴⁴, transformando a riqueza petrolífera em ativo, e “evitar que a entrada no País de grande volume de recursos em moeda estrangeira conduza a uma tendência permanente à apreciação cambial, reduzindo a competitividade dos produtos nacionais e provocando atrofia de outros setores da economia”⁴⁵.

O Projeto prevê as fontes dos recursos do FS, sendo a principal delas as receitas provenientes da comercialização dos recursos naturais extraídos de posse da União. Caberá ao Comitê de Gestão Financeira do Fundo Social – CGFFS, previsto no PL, a gestão financeira do fundo. Além disso, o Governo sugeriu também no projeto a criação de um Conselho Deliberativo do Fundo Social – CDFS, responsável pela deliberação das prioridades e da destinação dos recursos do fundo.

Desta forma, dentro da perspectiva de maximização dos ganhos da sociedade brasileira com o Pré-Sal, o FS se mostra importante também como uma tentativa de que esses ganhos se estendam no tempo, atingindo as gerações futuras, e, principalmente, como forma de evitar algumas mazelas econômicas⁴⁶ que poderiam surgir da exploração desse recurso natural com a entrada de grandes volumes de moeda estrangeira no País.

⁴³ Mensagem 119 do Presidente da República ao Congresso Nacional. Exposição de motivos ao PL n.º 5.940/2009.

⁴⁴ Mensagem 119 do Presidente da República ao Congresso Nacional. Exposição de motivos ao PL n.º 5.940/2009.

⁴⁵ Mensagem 119 do Presidente da República ao Congresso Nacional. Exposição de motivos ao PL n.º 5.940/2009.

⁴⁶ Conhecida principalmente como “doença holandesa”, se refere à entrada abundante de divisas em um país atrelada à exploração de determinada *commodity*, o que poderia gerar uma expressiva apreciação da moeda nacional, prejudicando os demais segmentos produtivos do país, que perderiam muita competitividade no cenário internacional, diminuindo as taxas de crescimento da produtividade, e, em casos extremos, provocando, inclusive, uma desindustrialização. (ENRIQUEZ, 2007; p. 112)

II. 2.4 O PL n.º 5.941, de 1º de setembro de 2009

Último projeto do novo marco, mas não menos importante, é o PL n.º 5.941/2009 que autoriza a União a ceder onerosamente para a Petrobras o direito de explorar o equivalente a cinco bilhões de barris de petróleo.

O texto original do Projeto de Lei visava autorizar a União a ceder onerosamente⁴⁷ para a Petrobras, sem licitação, o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo e gás natural em áreas não concedidas localizadas no Pré-Sal, conforme disposto no art. 1º do referido projeto. Esta cessão deveria dar-se em caráter intransferível, limitada ao conteúdo de cinco bilhões de barris equivalentes de petróleo, sendo formalizada mediante contrato cujo conteúdo das cláusulas mínimas está previsto no art. 2º do PL.

O art. 3º determina que a ANP seja a responsável pela obtenção dos laudos técnicos de avaliação das áreas de forma a subsidiar a negociação da União com a Petrobras. Cabe à agência, também, a regulação e a fiscalização das atividades dispostas neste projeto, inclusive no tocante a um possível acordo de individualização.

Os riscos das atividades de pesquisa e lavra correm por conta da estatal brasileira que detém, por força do projeto, a titularidade do petróleo, gás natural e demais hidrocarbonetos fluidos fruto de sua atuação na área cedida, sempre respeitado o limite estabelecido.

O art. 5º determina que sejam devidos royalties a serem distribuídos nos termos da Lei do Petróleo.

Além da cessão onerosa em si, o projeto autoriza uma operação de cunho societário que consiste na capitalização da empresa, brevemente resumida a seguir⁴⁸:

i) a emissão de títulos públicos pelo Tesouro Nacional para integralizar o capital da Petrobras.

⁴⁷ “O contrato de cessão onerosa, que foi celebrado em 03 de setembro de 2010, relacionou seis áreas definitivas (Florim, Franco, Sul de Guará, Entorno de Iara, Sul de Tupi, Nordeste de Tupi) e uma contingente (Peroba), bem como estabeleceu o valor inicial do barril de petróleo equivalente em U\$ 8,51. Pelo direito de explorar e produzir petróleo e gás natural nessas áreas, a Petrobras pagou à União R\$ 74,8 bilhões.” (SOUZA, 2011; pag. 3)

⁴⁸ GOMES *et. al* (2009) (Centro de Estudos da Consultoria do Senado)

ii) a Petrobras fica autorizada a pagar pela cessão com estes títulos do tesouro.

iii) a Petrobras garante uma área de alto potencial produtivo para ser explorada, sem que isso tenha exigido que a empresa buscasse recursos próprios ou empréstimos e o Tesouro, por sua vez, não alteraria sua situação, uma vez que, os títulos emitidos seriam recebidos como pagamento, sendo então, cancelados.

A União então estaria autorizada à emissão de títulos públicos para integralizar o capital da Petrobras. A relação entre as duas operações previstas neste projeto, a capitalização da estatal e a cessão onerosa é bem sintetizada no seguinte trecho:

“A relação entre as duas operações está em que o pagamento realizado pela Petrobras à União nesta segunda operação dar-se-ia, preferencialmente, com os títulos da dívida pública mobiliária federal que recebeu como integralização de suas ações subscritas pela União, na primeira operação [capitalização]. Como resultado final, a União aumentou seus interesses na estatal, que, por sua vez, recebeu áreas para explorar no Pré-Sal. Do ponto de vista financeiro, o Tesouro Nacional não realizou dispêndios, pois os títulos que emitiu para a integralização das ações retornaram na forma de pagamento pela cessão dos direitos de exploração.”⁴⁹

Assim, por meio dessas duas operações, a Petrobras garante uma área de alto potencial produtivo para ser explorada, sem que isso tenha exigido que a empresa buscasse recursos próprios ou empréstimos e o Tesouro, por sua vez, não altera sua situação, uma vez que, os títulos emitidos seriam recebidos como pagamento, sendo então, cancelados.

Segundo o Poder Executivo, o projeto se justifica “pelo interesse da União, enquanto sócia controladora da Petrobras, em fortalecer a Empresa com vistas a dotá-la com os recursos decorrentes de áreas que se caracterizam pelo baixo risco exploratório e representam considerável potencial de rentabilidade”⁵⁰. O objetivo seria viabilizar a exploração imediata do Pré-Sal pela Petrobrás, pois, segundo o Governo, isso aperfeiçoaria a participação da sociedade brasileira nas receitas auferidas e anteciparia os benefícios a serem trazidos pelo Pré-Sal.⁵¹

⁴⁹ LOUREIRO, 2012; p.7

⁵⁰ Mensagem 00039 do Presidente da República ao Congresso Nacional, p.1. Exposição de motivos ao PL n.º 5.941/2009.

⁵¹ Mensagem 00039 do Presidente da República ao Congresso Nacional, p.1. Exposição de motivos ao PL n.º 5.941/2009.

A inserção desse projeto dentro do conjunto de medidas sugeridas pelo Poder Executivo para a constituição de um novo marco para o setor é mais difícil de ser percebida. Trata-se, perceptivelmente, de uma opção política do Governo, que justifica a proposição pela qualidade da União de sócia controladora da Petrobrás⁵², o que seria suficiente para seu interesse em fortalecer a empresa com os privilégios que esta passa a receber com as proposições apresentadas.

⁵² Mensagem 00039 do Presidente da República ao Congresso Nacional, p.1. Exposição de motivos ao PL n.º 5.941/2009.

III – PROCESSO LEGISLATIVO DO MARCO REGULATÓRIO DO PRÉ-SAL

O processo legislativo, ou seja, o processo de elaboração das leis, é um processo complexo que, no Direito Constitucional brasileiro, se desenvolve em três fases distintas: fase da iniciativa, fase constitutiva e fase complementar. Este processo pode ser conceituado como “o conjunto de atos que uma proposição normativa deve cumprir para se tornar uma norma de direito”⁵³, e, na legislação brasileira, está regulado na Constituição (arts. 59 a 69)⁵⁴ e por atos internos do Congresso Nacional. Ferraz (2007, p. 69) traz uma conceituação semelhante ao dizer que “o processo legislativo compreende uma sucessão de ‘atos’ ou ‘fases’ realizados pelos órgãos com funções legislativas, imprescindíveis à criação das respectivas espécies normativas”.

Por disposição expressa do art. 59, CF/88, este processo compreende a elaboração das seguintes espécies normativas, todas consideradas, à exceção das emendas constitucionais, atos normativos primários por extrair seu fundamento de validade diretamente da Constituição, podendo, então, inovar a ordem jurídica, criando direitos e deveres⁵⁵:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I – emendas à Constituição;
- II – leis complementares;
- III – leis ordinárias;
- IV – leis delegadas;
- V – medidas provisórias;
- VI – decretos legislativos;
- VII – resoluções.

Parágrafo único: Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Neste estudo, será tratado apenas o processo de formação de leis ordinárias, por ser este o instrumento normativo utilizado para regular as atividades do setor petrolífero brasileiro. Tais leis são espécies cuja elaboração exige a participação do Poder Legislativo e do Poder Executivo durante seu procedimento. O Poder Legislativo Federal brasileiro é exercido pelo Congresso Nacional, composto por duas Casas/Câmaras Legislativas (sistema bicameral): a Câmara dos Deputados

⁵³ MENDES; COELHO; BRANCO, 2007; p. 827.

⁵⁴ O fato de a CF/88 estabelecer minuciosamente o processo legislativo cria a possibilidade de um forte controle judicial de constitucionalidade sobre o atendimento às normas procedimentais para a criação das espécies normativas. (FERRAZ, 2007; p. 70)

⁵⁵ FERRAZ, 2007; p. 69.

- CD e o Senado Federal - SF. Já o Poder Executivo será exercido pelo Presidente da República.

Por questões didáticas, neste tópico, serão descritos apenas os procedimentos legais e regimentais percorridos por cada projeto até sua entrada no mundo jurídico como Lei Ordinária. O mérito dos principais debates e posicionamentos de parlamentares, especialistas e demais atores envolvidos na tramitação dos projetos serão evidenciados posteriormente, em tópico específico.

III. 1 Iniciativa das proposições legislativas

A “fase introdutória” do processo legislativo é a iniciativa. Trata-se da apresentação, por agente legitimado, de um anteprojeto de lei de modo a iniciar o processo no âmbito legislativo. A iniciativa é “o poder de propor a adoção de uma lei”⁵⁶. O mais correto é dizer que a iniciativa é o ato que impulsiona o processo de elaboração ou de adoção de uma lei, não sendo, juridicamente, uma fase do processo legislativo, mas sendo momento político importante do mesmo⁵⁷. Neste sentido, Cretella Júnior nos ensina que “a iniciativa é um *prius*, causa, força motriz, força desencadeadora do processo nomogenético, mero antecedente, que não se incorpora ao processo como sua primeira fase”⁵⁸.

A iniciativa dos projetos de lei do marco regulatório do Pré-Sal foi do Poder Executivo Federal, representado pelo Presidente da República. O *caput* do art. 61, da CF/88, que dispõe sobre a iniciativa dos projetos de lei ordinária e complementar, conjuntamente com o art. 21, XII, da CF/88, legitimam o Presidente a apresentar tais proposições:

“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, **ao Presidente da República**, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.” (grifo nosso)

⁵⁶ FERREIRA FILHO, 2012; p. 95.

⁵⁷ FERREIRA FILHO, 2012; p. 95.

⁵⁸ CRETELLA JÚNIOR (1991, *apud* MARTINS, 1999; p. 422)

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

.....
XII – jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia.”

Percebe-se da leitura do art. 22, XII, CF/88, que a iniciativa dessas leis é reservada, ou seja, apenas algumas autoridades ou órgãos podem dar início ao processo legislativo que envolva essa matéria.

A iniciativa determina qual será a Casa iniciadora da tramitação dos projetos no Congresso Nacional. Exceto quando a iniciativa for de Senador ou Comissão do Senado, a tramitação começará sempre na Câmara dos Deputados⁵⁹. Assim, como no caso das leis do Pré-Sal a iniciativa foi do Presidente da República, este teve de apresentar seus anteprojetos de lei à Mesa da Câmara dos Deputados⁶⁰, que os recebeu, transformando-os em projetos de lei que seguiram a tramitação na Casa, iniciando-se, assim, a próxima fase do processo legislativo: a fase constitutiva.

Cada projeto de lei ordinária proposto para o novo marco foi apresentado com sua respectiva justificativa, na qual o autor revela os motivos e os objetivos que o levaram a propor tais medidas, de modo que todos os interessados conheçam as razões de sua apresentação.

Inicialmente, se valendo do disposto no art. 64, § 1º, da CF/88, o Presidente requisitou urgência⁶¹ na tramitação dos quatro projetos de lei no Congresso Nacional. A urgência constitucional é requisitada pelo Presidente da República apenas para apreciação de projetos de sua iniciativa, determinando, assim, os prazos para que o Congresso se manifeste.⁶² A Constituição determina

⁵⁹ Art. 64, *caput*, CF/88 e art. 101, inciso II, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados – RICD. Para Bastos e Martins (1999), esta foi uma decisão acertada do constituinte, uma vez que a Câmara dos Deputados é a Casa dos representantes do povo e, então, seria mais sensível aos interesses do cidadão; segundo estes doutrinadores “nada melhor que nesta Casa fossem examinadas as propostas dos outros poderes, em matéria legislativa, para saber se tais propostas – de não legisladores – estariam, em primeiro lugar, sendo do interesse da própria sociedade, razão pela qual sua casa de representação seria a primeira a ser provocada.” (BASTOS; MARTINS, 1999; p. 502 e 503),

⁶⁰ A Mesa Diretora é o órgão interno responsável pela direção dos trabalhos legislativos e dos serviços administrativos em cada Casa Legislativa. Cada Mesa é formada por parlamentares componentes da respectiva Casa e sua composição é definida no Regimento Interno.

⁶¹ A urgência constitucional também está prevista no art.152 do RICD e no art. 337 do RISF.

⁶² “Desde o regime de 1964, o Presidente da República obteve o poder de atribuir urgência aos projetos por ele enviados ao Congresso Nacional.” (PINTO, 2009; p. 191).

que, nestes casos, cada Casa deverá se manifestar em até 45 dias corridos, contados do recebimento do projeto com pedido de urgência, ou do pedido posterior. No caso de emendas aprovadas na Casa revisora, a iniciadora possui mais dez dias para analisá-las. Caso haja decurso dos prazos sem votação, tranca-se a pauta da Casa em que o prazo tiver sido extrapolado, ou seja, ela não poderá votar nenhuma outra matéria até a deliberação do projeto urgente, com exceção das matérias que tenham prazo constitucional determinado, como no caso das Medidas Provisórias.

Entretanto, foi feito um acordo⁶³ entre os Líderes Partidários do Congresso Nacional e o Presidente da República de forma que, se este retirasse o pedido de urgência constitucional, de modo a permitir que o debate sobre as matérias fosse ampliado e realizado com mais profundidade, a Câmara dos Deputados se empenharia em votar a matéria até o final daquele ano. Este acordo foi firmado, principalmente, por pressão dos Líderes da Oposição que iniciaram um processo de obstrução sistemática nas Comissões e no Plenário da Casa para forçar a retirada do pedido de urgência. Assim, o Presidente encaminhou, no dia 10 de setembro de 2009, mensagens⁶⁴ à Câmara dos Deputados solicitando a retirada da urgência constitucional das matérias.

A partir desse pedido, o Presidente da Câmara dos Deputados determinou que a tramitação seguisse o regime de prioridade, cumprindo ao disposto no art. 151, II, a, do RICD, que diz seguirem esse regime os projetos de iniciativa do Presidente da República aos quais não for aplicado o regime de urgência.

A prioridade dispensa as exigências regimentais para que determinada proposição seja incluída na Ordem do Dia da sessão seguinte de discussão e votação (art. 158, RICD), e determina prazos diferenciados para a apreciação da matéria nas Comissões. Por ele, os deputados possuem 10 sessões⁶⁵ para tratar do projeto na comissão, sendo que esse prazo inclui as discussões sobre a matéria, a apresentação do parecer e a votação deste.

⁶³ A menção a esse acordo é feita pelo Deputado Henrique Eduardo Alves, ao relatar no Plenário da CD as emendas ao PL n.º 5.938/2009. Diário da Câmara dos Deputados, 9 de dezembro de 2009, p. 69958.

⁶⁴ Mensagens à Câmara dos Deputados n.º 738/2009, 739/2009, 740/2009 e 741/2009. Disponíveis em: www.camara.gov.br

⁶⁵ Art. 52, II, RICD. As normas para a contagem desse prazo estão no art. 280, do RICD.

III. 2 Fase Constitutiva

Com a desistência da urgência constitucional, e estabelecido o regime de prioridade, os projetos seguiram para o cumprimento da fase constitutiva do processo legislativo. Nesta fase, os projetos são discutidos e analisados e cada uma das Casas, separadamente, pode aperfeiçoá-los por meio de emendas parlamentares, podendo aprová-los ou rejeitá-los.⁶⁶ Em caso de aprovação, o processo legislativo continua com o encaminhamento dos projetos aprovados ao Presidente da República, que poderá sancionar ou vetar as proposições.

Assim, percebe-se que a fase constitutiva é formada por uma etapa de deliberação parlamentar e uma etapa de deliberação executiva, que serão detalhadas a seguir. Apesar de os projetos ora estudados terem tramitado separadamente no Congresso Nacional, eles seguiram praticamente os mesmos passos procedimentais em todas as etapas do processo legislativo. Desta forma, para facilitar o estudo, a análise da fase constitutiva será realizada conjuntamente para os quatro Projetos de Lei do novo marco. Quando forem constatadas diferenças no trâmite seguido por algum deles, as peculiaridades serão ressaltadas.

III. 2.1 Deliberação Parlamentar

III.2.1.1 A Passagem pela Câmara dos Deputados

- Comissão Especial

Recebidos os projetos pela Mesa da Câmara dos Deputados, este órgão abriu o prazo para emendas na Casa e ordenou a constituição de uma Comissão⁶⁷ Especial para cada PL, antes que estes fossem discutidos e votados no Plenário da Casa.

As comissões parlamentares são adotadas em vários países, e atuam como células básicas de discussão das matérias a serem apreciadas, permitindo a

⁶⁶ FERRAZ, 2007; p. 77.

⁶⁷ As comissões são fruto de uma delegação *interna corporis* que não atenta contra a CF/88, pelo contrário, sendo inclusive prevista por ela, inclusive no que tange ao poder terminativo da deliberação de algumas comissões em situações regimentais que dispensam a deliberação no Plenário da Casa. (FERREIRA FILHO, 2012; p. 160).

celeridade e o aperfeiçoamento técnico do processo legislativo. Compete a elas discutir as proposições, emendá-las e emitir pareceres. Elas surgiram em virtude da grande variedade de matérias a serem apreciadas e da grande quantidade de membros dos Paramentos, o que limitava as discussões e dificultava a aprovação do texto normativo em tempo razoável⁶⁸.

“A necessidade de especialização do trabalho legislativo amplia a importância das Comissões Parlamentares. Elas devem ter competências sobre certas matérias, ao mesmo tempo em que precisam ser integradas por parlamentares versados nos mais diversos aspectos da legislação.”⁶⁹

As comissões estão previstas no texto constitucional no art. 58, e podem ser permanentes ou temporárias⁷⁰. As comissões permanentes são instituídas regimentalmente⁷¹, tanto no Senado Federal como na Câmara dos Deputados, e são especializadas por assuntos, competindo a elas o exame das proposições concernentes às matérias de sua alçada. As comissões temporárias⁷² podem ser especiais, de inquérito e externas, e possuem competências especiais previstas regimentalmente ou no ato de sua criação, e, uma vez atingido seu objetivo, dissolvem-se automaticamente⁷³.

Segundo Ferreira Filho (*apud* CASSEB, 2008), a melhor interpretação do *caput* do art. 58 da Magna Carta esclarece que a instituição das comissões permanentes nas Casas Legislativas é obrigatória, enquanto a criação das comissões especiais seria facultativa a depender das disposições regimentais⁷⁴. Entretanto, o próprio autor esclarece que o efetivo envio de qualquer projeto a

⁶⁸ ZANCANER, 2009; p.137 e 138. Segundo a mesma autora, podem ser destacadas algumas vantagens desse sistema de comissões: a celeridade do processo legislativo e a minimização dos erros formais e materiais nos projetos de lei. (ZANCANER, 2009; p. 90)

⁶⁹ BARACHO *apud* ZANCANER, 2009; p. 79

⁷⁰ Cabe ressaltar que o estudo das Comissões Parlamentares é um fenômeno mundial, existindo diversas classificações que não serão detalhadas neste estudo, sendo aqui utilizada apenas a classificação mais comum, em comissões permanentes e temporárias. (CASSEB, 2008; p. 22 e 23).

⁷¹ Arts. 71 a 153, RISF. Art. 22, inciso I, e arts. 25 a 32, do RICD.

⁷² Art. 22, inciso II e arts. 33 a 38 do RICD.

⁷³ BASTOS; MARTINS, 1999; p. 285.

⁷⁴ CASSEB, 2008; p. 244.

exame por qualquer Comissão não é imperativo constitucional, embora previsto nos regimentos parlamentares.⁷⁵

De acordo com o art. 34, II do RICD, quando determinado Projeto de Lei trata de matéria da competência de mais de três comissões permanentes de mérito, é constituída Comissão Especial para apreciação do assunto. No caso dos projetos do novo marco regulatório do Pré-Sal, teriam competência para apreciação as seguintes comissões da CD (art. 32, incisos IV, VI, X, XIV e XVIII, do RICD, respectivamente):

- Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania - CCJC: juridicidade, constitucionalidade e técnica legislativa;
- Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio - CDEIC: mérito;
- Comissão de Finanças e Tributação- CFT: mérito e adequação financeira e orçamentária;
- Comissão de Minas e Energia - CME: mérito;
- Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público – CTASP: mérito.

Além das comissões listadas acima, também teria competência para analisar o Projeto do Fundo Social, PL n.º 5.940/2009, a Comissão de Educação e Cultura – CEC, conforme disposto no art. 32, inciso IX, RICD.

A composição das comissões parlamentares deve atender, quando possível, à representação proporcional dos partidos ou blocos parlamentares das respectivas Casas, conforme estabelece o art. 58, § 1º, da CF/88, e, no caso das Comissões Especiais, pelo menos metade dos membros titulares desta devem ser membros titulares das comissões permanentes que deveriam apreciar a proposição⁷⁶.

⁷⁵ FERREIRA FILHO, 2012; p. 211.

⁷⁶ Art. 34, § 1º, RICD. (CARNEIRO; SANTOS; NETTO, 2011; p. 188).

Merece destaque, entretanto, que os PL's n.º 5.938/2009 e n.º 5.940/2009 foram apensados⁷⁷ a projetos que já tramitavam na Casa e que tratavam de matéria conexa. De acordo com o Regimento, o PL mais antigo passa a ser o principal, e os demais seguem a tramitação conjunta, como apensados. Dessa forma, o PL n.º 5.938/2009 foi apensado ao PL n.º 2.502/2007 e o PL n.º 5.940/2009 foi apensado ao PL n.º 5.417/2009, e, por esse motivo, as Comissões Especiais em que foram analisados receberam o nome referente ao projeto principal, conforme listadas a seguir:

- **Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 2.502, de 2007, do Sr. Eduardo Valverde, que “altera a Lei n.º 9.478, de 06 de agosto de 1997, que dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo”.**⁷⁸
- **Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 5.939, de 2009, do Poder Executivo, que “autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. – PETRO-SAL, e dá outras providências”.**
- **Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 5.417, de 2009, do Sr. Pedro Eugênio, que “cria o Fundo Soberano Social do Brasil – FSSB e dispõe sobre sua estrutura, fontes de recursos e dá outras providências”.**⁷⁹
- **Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei n.º 5.941, de 2009, do Poder Executivo, que “autoriza a União a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás**

⁷⁷ O procedimento de apensamento de matérias semelhantes visa facilitar e agilizar a tramitação dos projetos correlatos na Casa. Os critérios para uma matéria ser apensada a outra que trate de matéria análoga ou correlata, na Câmara dos Deputados, estão previstos nos arts. 139 e 142 do RICD.

⁷⁸ Comissão Especial responsável pela análise do PL n.º 5.938/2009.

⁷⁹ Comissão Especial responsável pela análise do PL n.º 5.940/2009.

natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do art. 177 da Constituição, e dá outras providências”.

Designados os membros da Comissão Especial, há a realização de eleição interna para a Mesa, composta de um presidente e três vice-presidentes. Cabe ao presidente designar deputado membro de sua respectiva comissão para ser relator⁸⁰ do projeto, incumbindo a este apresentar parecer ao projeto.⁸¹ A tabela a seguir lista os presidentes e os relatores de cada Comissão Especial constituída na Câmara dos Deputados.

Comissões Especial CD – Presidentes e Relatores		
Comissão Especial	Presidente	Relator
PL n. 5.938/2009	Dep. Arlindo Chinaglia – PT/SP	Dep. Henrique Eduardo Alves – PMDB/RN
PL n. 5.939/2009	Dep. Brizola Neto – PDT/RJ	Dep. Luiz Fernando Faria – PP/MG
PL n. 5.940/2009	Dep. Rodrigo Rollemberg – PSB/DF	Dep. Antonio Palocci – PT/SP
PL n. 5.941/2009	Dep. Arnaldo Jardim – PPS/SP	Dep. João Maia – PR/RN

Tabela 2 – Comissões Especiais: presidência e relatoria

Parecer, segundo conceituação do art. 126, do RICD, “é a proposição com que uma comissão se pronuncia sobre qualquer matéria sujeita a seu estudo”. Neste texto, o relator deve apresentar: breve relatório expondo a matéria em exame; seu voto, com sua opinião, se o projeto e as emendas apresentadas devem ser aprovados ou rejeitados, total ou parcialmente; e se o projeto deve sofrer alterações, especificando-as em caso positivo.

⁸⁰ “Os relatores desempenham papel primordial para o processo legislativo. São eles que, mediante a elaboração de parecer, estudam a matéria em profundidade e emitem juízo de valor a ser submetido à apreciação dos membros da comissão. Por isso mesmo, as relatorias das matérias são muito disputadas, pois o trabalho exercido pode determinar o destino da proposição, como a aprovação ou rejeição de seu texto.” (CARNEIRO; SANTOS; NETTO, 2011; p. 199).

⁸¹ Art. 41, inciso VI, RICD.

Para auxiliar nos trabalhos do relator e dos legisladores durante a fase de apreciação da matéria, as Comissões realizaram diversas audiências públicas, nas quais receberam vários especialistas da área, convidados a partir de requerimentos apresentados e aprovados por deputados integrantes de cada Comissão.

As audiências públicas são espaços destinados ao debate coletivo em torno da matéria, e são de competência das comissões parlamentares, conforme previsto no art. 58, § 2º, inciso II, CF/88 e no art. 24, III, do RICD. Para projetos com as características dos aqui estudados, as audiências servem principalmente para darem suporte técnico à atividade legiferante. Nelas são ouvidos especialistas que têm mais condições de se pronunciarem a respeito dos pontos mais controversos dos textos examinados⁸².

Para a realização das referidas audiências, qualquer deputado integrante da comissão pode apresentar requerimento sugerindo o convite para que determinado especialista ou autoridade compareça à comissão e se pronuncie sobre o assunto, inclusive respondendo a eventuais questionamentos dos parlamentares. O requerimento apresentado deve ser aprovado pelos membros da comissão, e os debates nas audiências são abertos ao público em geral.

Ao total, foram realizadas 16 audiências públicas (9 audiências na Comissão Especial do PL n.º 5.938/2009; 2 na Comissão Especial do PL n.º 5.939/2009; 1 audiência na Comissão do PL n.º 5.940/2009; e 4 audiências na Comissão Especial do PL n.º 5.941/2009), entre os dias 16 de setembro e 11 de novembro de 2009. Dentre os especialistas e autoridades ouvidos, podemos destacar:

- Sr. João Carlos França de Luca – Presidente do Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis – IBP;
- Sr. Wagner Freire – Ex-Diretor de Exploração e Produção da Petrobrás;
- Sr. Edison Lobão – Ministro de Estado de Minas e Energia;
- Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo – Presidente da Petrobrás;
- Dr. Maurício Tolmasquim – Presidente da Empresa de Pesquisa Energética – EPE;

⁸² CASSEB, 2008; p. 255 e 256.

- Sr. João Antonio Moraes – Coordenador-Geral da Federação Única dos Petroleiros – FUP;
- Sr. Ildo Sauer – Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Energia da Universidade de São Paulo – USP;
- Sr. Alfredo Renault – Superintendente da Organização Nacional da Indústria do Petróleo – ONIP;
- Sr. Haroldo Borges Rodrigues Lima – Diretor-Geral da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP;
- Fernando Leite Siqueira – Presidente da Associação dos Engenheiros da Petrobrás – AEPET
- Sr. Paulo Eduardo Cabral Furtado – Secretário Executivo do Conselho Curador do FGTS;
- Sr. Guido Mantega – Ministro de Estado da Fazenda.

Além das audiências públicas que contribuem para que o debate em torno das matérias se intensifique, a Câmara dos Deputados conta com dois órgãos que constituem o sistema de consultoria e assessoramento da Casa: a Consultoria Legislativa e o Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica.⁸³

A Consultoria é composta por servidores da Casa organizados em núcleos temáticos especializados que realizam estudos e auxiliam os parlamentares na elaboração das proposições, desde Projetos de Lei a votos e pareceres. O Conselho de Altos Estudos também é órgão técnico-consultivo da casa, regulamentado pelos arts. 276 e 277, do RICD, contando com a participação de técnicos, cientistas e especialistas também como membros temporários que se dedicam a trabalhos e estudos específicos.

Durante a tramitação dos quatro projetos do novo marco regulatório do Pré-Sal na Câmara, a Consultoria Legislativa elaborou vários estudos com o objetivo de esclarecer pontos dos projetos e fazer uma análise quanto ao mérito das propostas. Esses trabalhos são disponibilizados aos Deputados, e a qualquer interessado por meio do site do órgão, e contribuem para enriquecer os debates e aprimorar as matérias em tramitação⁸⁴.

⁸³ Art. 275, RICD.

⁸⁴ Os trabalhos realizados pela Consultoria Legislativa, alguns dos quais são citados neste estudo, podem ser encontrados no site www.camara.gov.br

O Conselho de Altos Estudos publicou o Caderno de Altos Estudos n.º 05 – Os Desafios do Pré-Sal⁸⁵ em junho de 2009, ou seja, antes mesmo do envio dos projetos pelo Poder Executivo. No estudo, os autores apresentam a nova realidade inaugurada pelas descobertas do Pré-Sal, destacando os principais desafios técnicos, econômicos e institucionais que a nova província petrolífera apresenta para o País. Ao final, os autores apresentam um projeto de lei que também opta pelo modelo de partilha de produção, com a criação de uma empresa pública para gestão dos contratos em nome da União e de um fundo soberano. Entretanto, não traz nenhum dos privilégios à Petrobrás que a proposta do Poder Executivo contém, principalmente a previsão da cessão onerosa e da empresa como operadora única.

Após esse momento de debate em torno das matérias, os respectivos relatores dos Projetos de Lei apresentaram, cada um em sua Comissão Especial, parecer ao PL sob sua análise e às emendas⁸⁶ apresentadas pelos demais parlamentares da Casa.

O parecer do relator em cada Comissão Especial deve se pronunciar quanto à admissibilidade da matéria e examinar seu mérito. Cabe ressaltar que o parecer da Comissão Especial será terminativo⁸⁷ quanto à constitucionalidade ou juridicidade da matéria e sobre a adequação financeira e orçamentária da proposição.

Os relatores concluíram pela constitucionalidade, juridicidade, boa técnica legislativa e pela adequação financeira e orçamentária de todas as propostas. Exceto para o PL n.º 5.939/2009, que tratava da criação da PPSA, para os demais projetos os respectivos relatores apresentaram Substitutivos ao texto original enviado pelo Executivo. Os Substitutivos são emendas que alteram substancial ou formalmente a proposição em todo seu conjunto. Eles são principalmente usados para agrupar em apenas um texto as várias sugestões de alterações acatadas pelo relator.

⁸⁶ De acordo com o *caput* do art. 118 do RICD, “emenda é a proposição apresentada como acessória de outra”, e visa alterar a principal em determinado ponto. Elas devem, obrigatoriamente, guardar pertinência temática com a proposição principal.

⁸⁷ Parecer com poder terminativo significa que, salvo recurso dirigido ao Plenário da Casa, a decisão da Comissão pode encerrar a tramitação da matéria em exame preliminar caso se pronuncie pela não juridicidade e constitucionalidade da matéria, ou por sua não adequação financeira e orçamentária. (Art. 54, RICD)

Todos os pareceres e respectivos substitutivos apresentados nas Comissões Especiais foram votados e aprovados, seguindo, agora como parecer da Comissão para apreciação no Plenário da Casa, mas não mais em regime de prioridade.

O regime de prioridade foi alterado porque, no dia 9 de novembro do ano de 2009, os líderes dos principais partidos da Casa apresentaram requerimento⁸⁸ pedindo urgência na tramitação dos quatro projetos aqui estudados, com base no art. 155 do RICD, pedido que foi aprovado no Plenário da Casa.

Art. 155. Poderá ser incluída automaticamente na Ordem do Dia para discussão e votação imediata, ainda que iniciada a sessão em que for apresentada, proposição que verse sobre matéria de relevante e inadiável interesse nacional, a requerimento da maioria absoluta da composição da Câmara, ou de líderes que representem esse número, aprovado pela maioria absoluta dos Deputados, sem a restrição contida no § 2º do artigo antecedente.

Este artigo do regimento autoriza que, aprovado requerimento de Líderes que representem a maioria absoluta da composição da Casa, os projetos tramitem em regime de “urgência urgentíssima”, sendo incluídos automaticamente na Ordem do Dia para discussão e votação imediata.⁸⁹

- Plenário

Com os projetos no Plenário da Câmara dos Deputados, inicia-se uma nova fase de discussões. Cada um dos PL's estudados foi analisado em sessões plenárias⁹⁰ diferentes, apesar de conterem matérias correlatas. Entretanto, eles seguiram o mesmo caminho, que será descrito a seguir.

O pedido de urgência dos líderes possibilitou a apreciação imediata pelo Plenário de todas as matérias, pois as proposições que seguem esse regime de

⁸⁹ CARNEIRO; SANTOS; NETTO, 2011; p. 307.

⁹⁰ As sessões plenárias são as reuniões em plenário para discutir e votar proposições. Elas podem ser ordinárias ou extraordinárias. Para este estudo, o mais importante é saber que ambas são constituídas pela fase denominada Ordem do Dia. É nessa fase em que são discutidas e votadas as matérias incluídas na pauta. Ela pode ser iniciada com a presença, em Plenário, de apenas um décimo dos deputados, mas, no momento da votação de projetos Leis Ordinárias, a Constituição exige pelo menos a presença da maioria absoluta dos membros da Casa. (CARNEIRO; SANTOS; NETTO, 2011; p. 229 e 230).

tramitação têm precedência para inclusão na Ordem do Dia sobre as demais, exceto sobre as Medidas Provisórias.

Assim, incluída na Ordem do Dia do plenário, e sem itens anteriores na pauta, inicia-se a discussão da matéria, onde se instaura o debate no Plenário em torno do assunto. A regra é que a discussão deve abranger toda a proposição, inclusive emendas, projetos apensados e substitutivos, quando houver. Para debater, os deputados devem se inscrever até o início da discussão na lista de oradores, manifestando posição preliminar a favor ou contra a matéria analisada, para que se permita, quando possível, que haja uma intercalação entre oradores.⁹¹

No regime de urgência, só podem discutir a matéria o autor, o relator e os deputados inscritos, e o prazo para falar é a metade do prazo para os demais projetos, ou seja, de 2 minutos e 30 segundos, improrrogáveis. Depois de, no mínimo, seis oradores, a maioria absoluta dos deputados, ou líderes que representem esse número, podem apresentar requerimento para encerramento da discussão e encaminhamento da votação.⁹²

Mesmo depois de encerrada a tramitação na Comissão Especial, e iniciada a discussão em Plenário, podem ser sugeridas novas emendas. Desta forma, encerrada a discussão, e antes de iniciar o procedimento de votação, o Presidente da Casa chama à tribuna o relator da matéria analisada naquele momento para que ele forneça parecer, em nome da Comissão Especial, acerca das emendas apresentadas ainda não apreciadas por ele.

Proferido o parecer faltante, e havendo quorum, inicia-se o procedimento de votação, etapa final da tramitação em Plenário.

Para os projetos de leis ordinárias do marco do Pré-sal, é determinada a modalidade de votação ostensiva, em que há manifestação explícita do voto de cada parlamentar, ou seja, a votação não é secreta. A votação ostensiva pode ser nominal ou simbólica. No processo simbólico⁹³, o presidente anuncia a votação e convida os deputados a favor da matéria a permanecerem como se encontram,

⁹¹ Art. 172, § 1º, RICD. Esse posicionamento “deve ser considerado apenas indício de como será o voto do orador, afinal, se durante os debates o parlamentar se convencer de que deve adotar posicionamento diferente do que inicialmente pretendia, poderá fazê-lo” (CARNEIRO; SANTOS; NETTO, 2011; p. 325).

⁹² Art. 157, RICD.

⁹³ Art. 185, RICD.

devendo os parlamentares contrários à aprovação, se manifestar.⁹⁴ No processo nominal, os deputados se valem do painel de votações. Este procedimento é utilizado quando a matéria exige quorum especial, ou quando há pedido de verificação de votação.

Uma vez realizada e concluída a apuração, o presidente proclama o resultado, devendo, no caso da votação nominal, especificar o número de votos favoráveis, contrários, brancos e nulos.

A votação segue uma ordem específica. Quando há Substitutivo aprovado na Comissão, esse é votado primeiro, e, se aprovado, prejudica o projeto e as emendas ao projeto. Posteriormente são votados possíveis destaques⁹⁵ e depois as emendas ao substitutivo. Se não for apresentado Substitutivo, vota-se o projeto, suas respectivas emendas, e depois os destaques.

Ao ser anunciada a votação, é lícito ao deputado pedir a palavra para fazer encaminhamento, que estão limitados a dois a favor e dois contra a aprovação da matéria. Após o encaminhamento, os líderes fazem as orientações de bancada, orientando sua bancada a votar sim, não ou a votar livremente.

Quando a proposição é votada por partes, ou seja, substitutivo, projeto, emendas e destaques, haverá encaminhamento de votação para cada parte, entretanto, nesse caso, só poderá haver um encaminhamento a favor e um contrário, além das orientações de bancada dos líderes. No encaminhamento de emenda destacada, somente o autor da emenda, do destaque e o relator da matéria poderão encaminhar a votação.

Ao final das orientações de bancada, se inicia a votação. O quorum para a aprovação de um projeto de lei ordinária é de maioria relativa, presente a maioria absoluta dos membros da Casa, conforme previsto no art. 47 da CF/88. Finalizada a votação, cabe ao Presidente da Casa proclamar o resultado.

O texto principal aprovado, sendo o texto do projeto ou respectivo substitutivo, juntamente com as alterações originadas pelos destaques e emendas ao substitutivo aprovadas, quando reunidos em um só texto, originam a denominada redação final, que segue para a apreciação da Casa Revisora, o Senado Federal.

⁹⁴ “A justificativa para a implementação desse instrumento, com os citados vícios na sua aplicação prática, repousa na necessidade de maior celeridade e eficiência na apreciação das volumosas quantidades de proposições, incessantemente apresentadas ao Legislativo.” (FERRAZ, 2007; p.91)

Aprovação no Plenário da Câmara dos Deputados		
	Texto Principal aprovado, ressaltados os destaques	Destaques e emendas aprovados
PL n.º 5.938/2009	Substitutivo de Plenário apresentado pelo Relator. (votação simbólica)	- EMP n. 86 (votação simbólica) - EMP n. 387 (Sim: 369; Não: 72; Abstenção: 2; Total: 443)
PL n.º 5.939/2009	Texto Original do PL apresentado pelo Executivo (Sim: 250; Não: 67; Total: 317)	- Emendas do Relator na Com. Esp. n. 1, 2, 3, 4 e 5 (votação simbólica)
PL n.º 5.940/2009	Substitutivo da Comissão Especial (Sim: 330; Não: 1; Total: 331)	- EMP n. 116 (Sim: 356; Não 01; Total: 357) - EMP n. 302 (votação simbólica)
PL n.º 5.941/2009	Substitutivo da Comissão Especial (votação simbólica)	- EMP n. 81 (votação simbólica) - EMP n. 82 (votação simbólica) - EMP n. 68 (votação simbólica) - EMP n. 76 (votação simbólica) - EMP n. 8 (votação simbólica)

Tabela 3 – Aprovação na CD

III.2.1.2 A Passagem pela Casa Revisora: O Senado Federal

Aprovado o projeto de lei na Casa iniciadora, cabe à Casa revisora a deliberação sobre o projeto aprovado, conforme determina o art. 65, CF/88:

Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou, arquivado, se o rejeitar.

Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa Iniciadora.

No Senado Federal, os projetos aqui tratados receberam a seguinte numeração:

- PL n.º 5.938/2009: Projeto de Lei da Câmara – PLC n.º 16/2010;
- PL n.º 5.939/2009: Projeto de Lei da Câmara – PLC n.º 309/2009;
- PL n.º 5.940/2009: Projeto de Lei da Câmara – PLC n.º 7/2010;
- PL n.º 5.941/2009: Projeto de Lei da Câmara – PLC n.º 8/2010;

A deliberação no Senado Federal envolve, praticamente, as mesmas etapas que já foram estudadas nos itens anteriores: há a passagem por Comissões e, posteriormente, pelo Plenário da Casa. Entretanto, diferentemente do que ocorre na Câmara, não houve a criação de Comissões Especiais. Assim, os projetos foram encaminhados às Comissões temáticas pertinentes previstas no RISF e à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, como descrito na tabela abaixo:

Comissões competentes para apreciação de cada matéria no Senado Federal	
	Comissões
PL n.º 5.938/2009 (PLC n.º 16/2010) E PL n.º 5.940/2009 (PLC n.º 7/2010)	<ul style="list-style-type: none"> - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJC - Comissão de Assuntos Sociais – CAS - Comissão de Educação, Cultura e Esporte – CE - Comissão de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática – CCT - Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle – CMA - Comissão de Serviços de Infraestrutura – CI - Comissão de Assuntos Econômicos - CAE
PL n.º 5.939/2009 (PLC n.º 309/2009) E PL n.º 5.941/2009 (PLC n.º 8/2010)	<ul style="list-style-type: none"> - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJC - Comissão de Assuntos Econômicos – CAE - Comissão de Serviços de Infraestrutura – CI

Tabela 4 – Comissões Competentes para análise no SF

Entretanto, a apreciação completa por todas essas comissões foi prejudicada, já que o Presidente da República encaminhou mensagem ao Senado Federal solicitando que as matérias tramitassem em regime de urgência constitucional na Casa, e, então, a partir desse momento, os projetos seguiram o trâmite descrito no art. 375, do RISF:

Art. 375. Nos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, quando sujeitos à tramitação urgente (Const., art. 64) e nos casos de apreciação de atos de outorga ou renovação de concessão, permissão ou autorização para serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, proceder-se-á da seguinte forma:

I – o projeto será lido no Período do Expediente e distribuído às comissões competentes, somente podendo receber emendas na primeira comissão constante do despacho, pelo prazo de cinco dias;

II – o projeto será apreciado, simultaneamente, pelas comissões, sendo feitas tantas autuações quantas forem necessárias;

III – as comissões deverão apresentar os pareceres até o vigésimo quinto dia contado do recebimento do projeto no Senado;

IV – publicado o parecer e distribuído em avulsos, decorrido o interstício regimental, o projeto será incluído em Ordem do Dia;

V – não sendo emitidos os pareceres no prazo fixado no inciso III, aplicar-se-á o disposto no art. 172, II, d;

VI – o adiamento de discussão ou de votação não poderá ser aceito por prazo superior a vinte e quatro horas;

VII – a redação final das emendas deverá ser apresentada em plenário no prazo máximo de quarenta e oito horas após a votação da matéria;

VIII – esgotado o prazo de quarenta e cinco dias, contado do recebimento do projeto, sem que se tenha concluído a votação, deverá ele ser incluído em Ordem do Dia, sobrestando-se a deliberação sobre as demais matérias, até que se ultime sua votação.

Dessa forma, como descrito acima, em razão da urgência, os quatro projetos de lei tramitaram concomitantemente em todas as comissões com competência para apreciá-los, cada uma responsável por emitir parecer no prazo de vinte e cinco dias.

Desde a apresentação dos Projetos de Lei na Câmara dos Deputados, e durante a tramitação da matéria nas comissões do SF, também foram realizadas audiências públicas⁹⁶, em moldes semelhantes às desenvolvidas na Câmara. Foram ouvidos, dentre outros especialistas e autoridades:

- Sr. João Carlos França de Luca – Presidente do Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Biocombustíveis – IBP;
- Sr. Guilherme Estrella – Diretor de Produção da Petrobrás;
- Sr. Edison Lobão – Ministro de Estado de Minas e Energia;
- Sr. José Sérgio Gabrielli de Azevedo – Presidente da Petrobrás;
- Dr. Maurício Tolmasquim – Presidente da Empresa de Pesquisa Energética – EPE;
- Dra. Marilda Rosado de Sá – Advogada, professora adjunta da UERJ e ex superintendente de Promoção de Licitação da ANP;
- Fernando Leite Siqueira – Presidente da Associação dos Engenheiros da Petrobrás – AEPET
- Júlio Bueno – Secretário de Desenvolvimento Econômico, Energia, Indústria e Serviços do Estado Rio de Janeiro

⁹⁶ As audiências públicas estão previstas nos arts. 90, II, e 93, do RISF.

O Senado Federal também conta com dois órgãos de assessoramento e consultoria que auxiliam o desenvolvimento da atividade legislativa da Casa: a Consultoria Legislativa e o Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado Federal – NEPSF⁹⁷.

A Consultoria do SF, semelhante à da Câmara, também é composta por servidores da Casa organizados em núcleos temáticos especializados que realizam estudos e auxiliam os parlamentares na elaboração das proposições, desde Projetos de Lei a votos e pareceres.

O NEPSF publicou o “Textos para Discussão n.º 64 – Avaliação da Proposta para o marco regulatório do Pré-Sal”⁹⁸ em outubro de 2009. Neste trabalho, os autores apresentam a nova realidade inaugurada pelas descobertas do Pré-Sal, destacando os principais aspectos econômicos e jurídicos da proposta enviada pelo Poder Executivo.

Apesar de todas as audiências realizadas e dos trabalhos dos órgãos de assessoramento da Casa, devido ao regime de urgência, não houve tempo hábil para que fossem votados pareceres nas comissões, apesar, de, em algumas delas o relator ter chegado a apresentá-lo. Desta forma, as matérias foram incluídas na Ordem do Dia do Plenário da Casa, cada qual em sua sessão, sem parecer aprovado de nenhuma das comissões.

Em Plenário, nos termos do art. 140 do RISF, foram escolhidos senadores para relatarem as matérias, oferecendo parecer aos projetos e também às emendas apresentadas em substituição às comissões de mérito que deveriam apreciar as proposições.

- PL n.º 5.938/2009 (PLC n.º 16/2010): Relator Senador Romero Jucá
- PL n.º 5.939/2009 (PLC n.º 309/2009): Relator Senador Tasso Jereissati
- PL n.º 5.940/2009 (PLC n.º 7/2010): Relator Senador Romero Jucá
- PL n.º 5.941/2009 (PLC n.º 8/2010): Relator Senador Delcídio Amaral

⁹⁷ Antigo Centro de Altos Estudos da Consultoria. Criado pelo Ato da Comissão Diretora n.º 10 de 2011.

⁹⁸ Disponível em: www.senado.gov.br/senado/conleg

Apresentado o parecer pelo respectivo relator, segue-se o procedimento de discussão e votação. A discussão da proposição principal e das emendas é realizada em conjunto, da mesma maneira como ocorre na CD. Os senadores devem se inscrever como oradores até o início da discussão na lista de oradores, manifestando posição preliminar a favor ou contra a matéria analisada. A discussão se encerra caso não haja mais oradores inscritos ou quando, depois de ouvidos no mínimo seis oradores, três de cada lado, o plenário aprove requerimento de qualquer senador solicitando o encerramento.

Encerrada a discussão, inicia-se a votação. Os projetos de leis ordinárias do marco do Pré-sal também foram votados no SF pela modalidade ostensiva, seja ela simbólica ou nominal.

Ao ser anunciada a votação, é lícito ao senador pedir a palavra para fazer encaminhamento, que estão limitados a dois a favor e dois contra a aprovação da matéria. Após o encaminhamento, os líderes fazem as orientações de bancada, orientando sua bancada a votar sim, não ou a votar livremente.

Ao final das orientações de bancada, se inicia a votação. O quorum para a aprovação de um projeto de lei ordinária é de maioria relativa, presente a maioria absoluta dos membros da Casa, conforme previsto no art. 47 da CF/88. Finalizada a votação, cabe ao Presidente da Casa proclamar o resultado, devendo, no caso da votação nominal, especificar o número de votos favoráveis, contrários, brancos e nulos.⁹⁹

Para os PL's n.º 5.939/2009 e n.º 5.941/2009, o Senado Federal alterou apenas aspectos redacionais do projeto. Assim, o Presidente da Casa enviou ofício à Câmara dos Deputados informando sobre a aprovação da matéria na Casa Revisora, sem alterações de mérito, encaminhando, então, os projetos para a deliberação executiva do Presidente da República.

O PL n.º 5.938/2009 teve sua redação incorporada ao PL n.º 5.940/2009. O objetivo do relator ao juntar as duas proposições em um único texto foi devolver a redação original proposta pelo Poder Executivo quanto à repartição das receitas governamentais. Assim, novamente, o interesse era deixar para momento posterior a discussão dos royalties no Congresso Nacional. Este posicionamento é evidenciado no parecer do Relator do PL no Plenário do Senado

⁹⁹ Art. 298, RISF.

Federal, Senador Romero Jucá, responsável pela união das duas propostas em um único texto, conforme destacado nos trechos a seguir:

“Outra alteração no PLC que julgamos fundamental é garantir que o regime de partilha seja incorporado ao seu texto. O Fundo Social é parte integrante do regime de partilha, tendo em vista que a maior parte de seus recursos provirá da receita da comercialização do óleo pertencente à União. Não faz sentido discutir uma proposta sem discutir a outra” ¹⁰⁰

“Considerando não ser o momento propício para discutir alterações nas participações governamentais, e entendendo a complexidade do assunto e a dificuldade de conciliar interesses dos estados e municípios produtores, com os dos não produtores, ganha relevância a proposta de se restituir a redação original do projeto que cria a partilha – o que é mais relevante e urgente – e incorporando-o ao PLC n. 7, de 2010, deixando para um momento posterior a discussão sobre o montante e a distribuição das participações governamentais.” ¹⁰¹

Com essas alterações, o PL n.º 5.940/2009 foi encaminhado novamente para que a Câmara dos Deputados sobre ele deliberasse. O PL n.º 5.938/2009 depois ficou prejudicado pela aprovação do PL n.º 5.940/2009 na Câmara dos Deputados, e foi devidamente arquivado no Senado Federal.

III.2.1.3 A aprovação do texto definitivo pelo Plenário da Câmara dos Deputados

Nessa segunda oportunidade de deliberação do PL n.º 5.940/2009, que passou a tratar, após a tramitação no Senado Federal, tanto do modelo de partilha de produção como do Fundo Social, a discussão não envolveu todo o projeto, cabendo à Casa iniciadora apreciar, exclusivamente, as alterações propostas pela Casa revisora, deliberando se as aceita ou se as rejeita. ¹⁰²

Além da incorporação dos dois projetos em apenas um texto, a principal alteração do Senado Federal foi, como já dito anteriormente, a regra de repartição dos *royalties*, retornando aos moldes do texto original enviado pelo Poder Executivo que mantinha as regras da Lei do Petróleo.

¹⁰⁰ Parecer do relator no Plenário do SF ao PLC n.º 7, de 2010 (PL n.º 5940/2009), p. 6.

¹⁰¹ Parecer do relator no Plenário do SF ao PLC n.º 7, de 2010 (PL n.º 5940/2009), p. 7.

¹⁰² FERRAZ, 2007; p. 96

A deliberação das mudanças propostas pela Casa Revisora segue o mesmo trâmite que o projeto seguiu em sua primeira passagem e que já foi descrito, tendo prazo constitucional¹⁰³ de 10 dias. Por conta desse prazo curto, a prática mostra que os projetos não são verdadeiramente apreciados pela Comissão Especial quando retornam, indo diretamente a Plenário, onde membro da Comissão Especial é designado para proferir parecer em seu nome como relator.

Para proferir parecer em plenário em nome da Comissão Especial, foi designado para relator o Dep. Antonio Palocci. Incluída a matéria na Ordem do Dia, e lido pelo relator seu parecer, abre-se a discussão das alterações, e, encerrada, inicia-se o processo de votação.

Na deliberação, os deputados rejeitaram a alteração promovida pelo Senado Federal que mantinha a repartição das receitas governamentais conforme previsto na Lei de Petróleo, voltando, então, à redação aprovada na primeira deliberação da Câmara dos Deputados.

Assim, deliberadas as alterações sugeridas pelo Senado Federal, o Presidente da Câmara encaminhou o novo texto do projeto para que seguisse, assim como os demais projetos do novo marco, para a deliberação executiva do Presidente da República, que será tratada no próximo item.

III.2.2 Deliberação Executiva: A sanção e o veto da Presidência da República

Como já dito nesse estudo, é requisito para a constituição de uma lei ordinária formal no processo legislativo brasileiro que o projeto cumpra duas etapas deliberativas: a parlamentar e a executiva. Ou seja, é necessária a participação do Poder Legislativo e do Poder Executivo.

A participação do Poder Executivo Federal na criação de leis federais, como é o caso das leis do Pré-Sal, é exercida pelo Presidente da República por meio da sanção ou veto presidencial.

Ferraz (2007, p. 98) conceitua a sanção como sendo “a *aquiescência* que o Presidente da República apõe ao projeto de lei quando com ele concorda, por considerá-lo oportuno e conveniente, analisando os seus aspectos formais e

¹⁰³ Art. 64, § 3º, CF/88.

materiais, jurídicos e políticos”. No mesmo sentido, Bastos e Martins (1999, p. 272) dizem que “sanção, no sentido amplo, é o exercício que faz o Presidente da faculdade que lhe é outorgada pelo art. 66 da Constituição; no entanto, ao exercer essa sua prerrogativa, pode o Presidente rejeitar o projeto; neste caso, ele estará vetando”.

O chefe do executivo tem prazo constitucional máximo de quinze dias úteis para decidir se irá sancionar ou vetar o projeto que lhe foi enviado pelo Parlamento. Para sancioná-lo, o Presidente da República pode optar pela sanção expressa, em que, formalmente e por escrito, dentro do prazo de quinze dias, se manifesta pela aprovação do projeto. Caso não cumpra o prazo, sem se manifestar pela sanção ou veto, considera-se que houve uma sanção tácita. Qualquer que seja a modalidade de sanção, expressa ou tácita, ela é o ato que finalmente transforma o projeto de lei em lei, que deverá seguir para a fase complementar, onde será promulgada e publicada, passando, então, a produzir efeitos.

O PL n.º 5.939/2009 foi sancionado pelo Presidente da República, sendo, após sua promulgação e publicação, transformado na Lei n.º 12.304 de 2 de agosto de 2010.

Caso o Presidente entenda que deve rejeitar o projeto de lei no todo (veto total), ou parte dele (veto parcial), deverá vetá-lo expressamente, não sendo admitida, no ordenamento brasileiro, nenhuma espécie de veto tácito. Ao vetar, o chefe do Executivo deve, obrigatoriamente, fundamentar sua decisão, apresentando motivos de ordem jurídica (inconstitucionalidade) ou política (proposição contrária ao interesse público) que o levaram a praticar o veto.¹⁰⁴

Entretanto, o veto não é um ato absoluto, e, ao praticá-lo, o Presidente tem 48 horas para comunicar ao Parlamento, especificamente ao Presidente do Senado Federal, seu ato e os motivos que o justificam. Caso não haja essa comunicação, o veto perde sua eficácia jurídica. Para ZANCANER (p. 65):

“O veto do Presidente da República é espelho fiel do sistema de pesos e contrapesos que deve harmonizar a coexistência entre os Poderes. Porém, como na maioria dos Estados Democráticos, o Poder Executivo, ainda que tenha o instrumento do veto, submete-se à decisão final do Poder Legislativo, que poderá, em sessão conjunta do Congresso Nacional, derrubá-lo, por meio da deliberação da maioria de seus membros”

¹⁰⁴ FERRAZ, 2007; p. 99

No caso de veto total, o projeto não se formalizará em lei até que haja deliberação sobre o ato do Executivo pelo Parlamento. No caso dos PL's n.º 5.940/2009 e 5.941/2009, o veto foi parcial. Assim, a parte da lei que foi sancionada, deverá seguir seu trâmite apartada da parte vetada, sendo encaminhada para promulgação e publicação.

A tabela a seguir mostra incidência do veto presidencial em cada um dos projetos:

Deliberação Executiva – Veto Presidencial		
	Veto	Razões do Veto
PL n.º 5.940/2009	<p>Art. 47 (prevê o Fundo Social) § 2º Do total da receita a que se refere o art. 51 auferida pelo Fundo de que trata o <i>caput</i> 50% devem ser aplicados em programas direcionados ao desenvolvimento da educação pública, básica e superior, sendo o mínimo de 80% destinado à educação básica e infantil.</p> <p>Art. 64. Ressalvada a participação da União, bem como a destinação prevista na alínea d do inciso II do art. 49 da Lei 9.478, a parcela restante dos royalties e participações especiais oriundas dos contratos de partilha de produção ou de concessão de que trata a mesma Lei, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, será dividida entre Estados, DF e municípios da seguinte forma: I – 50% para constituição de fundo especial a ser distribuído a todos os Estados e DF de acordo com os critérios de repartição do FPE II – 50% para constituição de fundo especial a ser distribuído entre todos os municípios, de acordo com os critérios de repartição do FPM § 1º A União compensará, com recursos oriundos de sua parcela em royalties e participações especiais, bem como do que lhe couber em lucro em óleo, tanto no regime de concessão como no regime de partilha, os Estados e Municípios que sofrerem redução de suas receitas em virtude desta Lei, até que estas se recomponham mediante o aumento de produção de petróleo no mar. § 2º Os recursos da União destinados à compensação de que trata o § 1º deverão ser repassados aos Estados e Municípios que sofrerem redução de suas receitas em virtude dessa Lei, simultaneamente ao repasse efetuado pela União aos demais Estados e Municípios. § 3º Os royalties correspondem à participação no resultado da exploração de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o § 1º do artigo 20 da CF, vedada a sua inclusão no cálculo do custo em óleo, bem como qualquer outra forma de restituição ou compensação aos contratados, ressalvado o disposto na Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997.</p>	<p>Art. 47, § 2º: “O Fundo Social constitui uma poupança de longo prazo com vistas a assegurar os benefícios intergeracionais decorrentes da exploração do Pré-Sal. Nesse contexto, não é adequado fixar previamente quais as áreas a serem priorizadas dentre aquelas já contempladas, nas quais está incluída a educação. Por esse motivo, foi criado o Conselho Deliberativo do Fundo Social, que será instância de interface com as demandas da sociedade e possibilitará ajustar, ao longo do tempo, a definição da destinação dos recursos resgatados.”</p> <p>Art. 64: “Da forma como redigido, o artigo não estabelece a fórmula ou alíquota para obtenção do montante total dos recursos provenientes dos royalties. Igualmente, não é fixado o percentual desses valores que corresponderá à participação da União nem, consequentemente, o percentual que será destinado aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Tais dados são imprescindíveis ao cálculo da parte a ser dividida entre a União e os demais entes, na forma do <i>caput</i> e dos incisos, e de eventual compensação, prevista no § 2º. A proposta também não deixa claro se as regras para a divisão dos recursos se restringem aos contratos futuros ou se são aplicáveis aos já em vigor. Também se observa que não foi adotado critério para a compensação de receitas aos Estados e Municípios pela União. Em ambos os casos, a consequência poderia ser uma alta litigiosidade entre os diversos atores.”</p>

<p>PL n.º 5.941/2009</p>	<p>Art. 1º § 4º O pagamento de que trata o § 3º, num montante equivalente ao valor de mercado de até cem milhões de barris de óleo equivalente de petróleo e/ou gás de volumes recuperáveis, com 100% de participação da Petrobras, poderá ser efetivado mediante a devolução pela Petrobras, em comum acordo com a ANP, de áreas sob contratos de concessão relativos a campos terrestres em desenvolvimento ou em produção. (VETADO)</p> <p>Art. 11. Caso a Petrobras exerça a faculdade referida no § 4º do art. 1º, os campos terrestres em desenvolvimento ou produção devolvidos pela Petrobras deverão ser objetos de licitação, conforme definido no art. 23 da Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997, somente podendo participar do referido certame empresas produtoras independentes de petróleo e gás natural de pequeno e médio porte. (VETADO)</p> <p><i>Parágrafo único.</i> A ANP estabelecerá, no edital da licitação referida no <i>caput</i> deste artigo, a definição de empresa independente de petróleo e gás natural de pequeno e médio porte. (VETADO)</p>	<p>Art. 1º, § 4º e Art. 11: “A hipótese proposta no projeto de lei de devolução de campos terrestres, sob o regime de concessão, como parte do pagamento a ser efetuado pela Petrobras em contrapartida à cessão onerosa depende de atividades complexas que poderão trazer riscos à realização da operação, bem como a possibilidade de prejuízo ao erário. Os contratos de concessão atualmente em vigor prevêem que a devolução de áreas seja feita sem ônus para a União, regra esta que seria alterada.” O Presidente acrescenta também que o trabalho de certificação seria oneroso, tendo em vista o número de áreas que seriam necessárias para perfazer o montante de 100 milhões de barris. Ressalta que, ao vetar o §4º do art. 1º, impõe-se veto ao art. 11, visto que a hipótese jurídica desse último dispositivo deixa de existir.</p>
------------------------------	---	--

Tabela 5 – Veto Presidencial

Da leitura da tabela acima, percebe-se que houve apenas motivação política nos vetos presidenciais apresentados, não sendo levantado, pelo Presidente da República em exercício, nenhum questionamento constitucional aos projetos de lei do Pré-Sal aprovados no Congresso Nacional.

A deliberação parlamentar sobre o veto deve acontecer em sessão conjunta do Congresso Nacional¹⁰⁵, no prazo de 30 dias corridos do recebimento da comunicação no Parlamento, só podendo o veto ser rejeitado por maioria absoluta dos membros de cada Casa, em votação secreta.¹⁰⁶ Nesta sessão conjunta, é designada Comissão Mista que analisa o veto e emite relatório para que seja votado em Plenário (art. 104, RCCN).¹⁰⁷

O Parlamento pode votar pela manutenção integral do veto, ou pela sua derrubada total ou parcial. A apreciação sobre o veto é definitiva, sendo, em

¹⁰⁵ Na sessão conjunta, os parlamentares se reúnem no mesmo recinto, sendo ele o Plenário da Câmara dos Deputados, a deliberarem juntos. Entretanto, a apreciação da votação é feita separadamente, devendo-se alcançar o quorum de votação e aprovação em cada uma das Casas, ou seja, apesar de conjunta, a sessão continua a ser bicameral. (FERRAZ, 2007; p. 15)

¹⁰⁶ Art. 66, § 4º, da CF/88

¹⁰⁷ CASSEB, 2008; p. 275.

caso de derrubada total ou parcial do veto, a parte aprovada encaminhada para promulgação e publicação do Presidente da República.

Segundo Ferraz (2007, p. 102), o parlamento brasileiro tem por tradição não questionar os vetos presidenciais, sendo eles normalmente aceitos. Segundo o autor, nos anos de 1995 a 2005, não houve a derrubada de nenhum veto presidencial pelo parlamento. Nos casos em questão, as comissões mistas não foram constituídas, tampouco houve análise do veto pelos parlamentares. Apesar de incluído na Ordem do Dia da Sessão Conjunta de 11 de maio de 2011, o veto ao PL n.º 5.940/2009 foi retirado por acordo dos Srs. Líderes da Câmara e do Senado Federal. Até a finalização desse trabalho, nenhum dos vetos havia sido analisado pelo Congresso. No caso do veto à repartição dos royalties do petróleo, houve um acordo para que se apresentasse um novo projeto, o PLS n.º 448/2011¹⁰⁸, com novas regras para a repartição dos royalties e demais receitas governamentais do Pré-Sal.

Ferreira Filho (2012, p. 156) já evidenciava essa tendência, a seguir sintetizada:

“O poder de veto tornou-se assim uma ameaça permanente aos patrocinadores de projetos e tem-se constituído num instrumento de negociação para a elaboração de outros projetos em substituição aos rejeitados. A ameaça de rejeição presidencial contribui às vezes para impedir que o Congresso contrarie os desejos do Executivo.”

Enquanto não houver a análise dos referidos vetos, seguem para o cumprimento da fase complementar apenas a parte sancionada de cada Lei, para que efetivamente ingressem no ordenamento jurídico brasileiro.

III.3 Fase Complementar

A fase complementar compreende a promulgação e a publicação da lei, indispensáveis para que a lei ordinária ingresse no ordenamento jurídico,

¹⁰⁸ Este projeto, aprovado no dia 6 de novembro de 2012 pelo Congresso Nacional, será visto mais detalhadamente em tópico específico.

adquirindo aptidão para produzir os seus efeitos jurídicos.¹⁰⁹ “A fase complementar é uma fase de integração de eficácia da lei”.¹¹⁰

A competência para promulgar a lei é do Presidente da República e, segundo MENDES (p. 833), “com a promulgação se atesta a existência da lei, que passou a existir com a sanção ou com a rejeição do veto, e se ordena sua aplicação”. Assim, a sanção é responsável por dar surgimento à lei, sendo a promulgação ato declaratório que incide já sobre a lei existente.¹¹¹ A promulgação é um dever constitucional, e seu descumprimento resulta em crime de responsabilidade previsto no art. 85 da CF/88 e na Lei n.º 1.079/1950.

A publicação segue a promulgação, sendo uma comunicação dirigida a todos informando a existência e o conteúdo de uma lei a ser cumprida.¹¹² Compete à autoridade que promulga a lei a publicação do texto legal em veículo oficial de publicidade. É com a publicação que a lei torna-se de cumprimento obrigatório, sendo este o termo inicial para a contagem do prazo de vigência da lei.

Assim, encerra-se o processo legislativo, e a lei se incorpora ao ordenamento jurídico.

¹⁰⁹ FERRAZ, 2007; p. 77

¹¹⁰ FERRAZ, 2007; p. 104

¹¹¹ FERRAZ, 2007; p. 104

¹¹² FERREIRA FILHO, 2012; p. 251.

IV – A DISCUSSÃO LEGISLATIVA DO NOVO MARCO

No tópico anterior foi descrito o processo legislativo do marco regulatório proposto pelo Poder Executivo para o Pré-Sal e futuras áreas estratégicas. O objetivo do item que agora se inicia é apresentar os principais assuntos debatidos pelos parlamentares em cada fase do processo analisado anteriormente, trazendo também o posicionamento das autoridades que se manifestaram nas audiências públicas e os estudos realizados pelos órgãos consultivos de cada uma das Casas.

Para concretizar o objetivo desse tópico, foram analisados como documentos fundamentais as notas taquigráficas das audiências públicas nas comissões em cada uma das Casas Legislativas, as discussões em Plenário, bem como os pareceres e emendas apresentados pelos parlamentares durante a tramitação da matéria no Poder Legislativo Brasileiro. Estas considerações serão relevantes para que, posteriormente, sejam analisados alguns pontos selecionados do novo marco sob o aspecto jurídico.

Apesar de os quatro projetos estarem interligados, e de a análise do processo legislativo realizado por cada um ter sido feita conjuntamente, as discussões ocorridas durante esse caminho serão analisadas separadamente para cada um deles, de forma a facilitar a visualização de como se deu esse processo.

IV.1 A partilha de produção e os Royalties – PL n.º 5.938/2009

Como já descrito em momento oportuno, originalmente, o PL n.º 5.938/2009, considerado central para o novo marco, tratava, simplificada, do modelo de partilha de produção a ser aplicado ao Pré-Sal e áreas estratégicas.

Durante a tramitação dessa proposta no Congresso Nacional, o primeiro e central questionamento trazido foi a necessidade, ou não, de criação de um modelo de partilha de produção que substituísse, na área do Pré-Sal e em futuras áreas estratégicas, o modelo de concessões até então vigente para as operações de exploração e produção do setor petrolífero brasileiro. Aliado a esse debate, alguns atores, durante o processo legislativo, discutiram também a constitucionalidade desse novo modelo.

O principal argumento trazido pelo governo e pelos defensores do modelo de partilha era a possibilidade de aumento das rendas estatais e o maior controle da riqueza mineral pelo Estado, já que a União receberia sua participação na partilha em óleo, e não somente em dinheiro como ocorre no modelo de concessões. O novo modelo estaria mais adequado ao contexto de baixo risco e grande volume do Pré-Sal, uma vez que não haveria mais a necessidade de busca de investidores, principalmente privados, que assumissem elevados riscos como acontece nas áreas em concessão. Esse posicionamento do autor da proposta pode ser sintetizado no trecho a seguir, extraído da Exposição de Motivos do referido projeto:

“O novo desenho contratual faz-se necessário em um contexto de baixo risco geológico, no qual são gerados excedentes de rendas significativos que devem ser maximizados pelo Estado e revertidos para a sociedade sob forma de ações de combate à pobreza e de desenvolvimento da educação, da cultura, da ciência e tecnologia e da sustentabilidade ambiental.

A inexistência, no plano legal, de regramento para o uso de outras modalidades de contratação além da concessão já prevista na Lei do Petróleo limita, portanto, as opções à disposição da União para melhor atendimento ao interesse público e o direcionamento dessas riquezas para os objetivos do desenvolvimento nacional. Assim sendo, a introdução do regime de contratação via partilha de produção traz, como vantagem principal maior controle do processo de gestão, desde a exploração até a comercialização, das reservas de petróleo e gás.”¹¹³

Tiveram a oportunidade de se manifestar favoravelmente a essa opção pelo contrato de partilha, em audiências públicas, corroborando o argumento do Executivo, vários atores estatais, tais como o Ministro de Minas e Energia, o Presidente da Petrobras e o Diretor Geral da ANP. No mesmo sentido, se pronunciou o relator da matéria em seu parecer ao projeto na Comissão Especial na CD:

“Preliminarmente, cumpre sublinhar que a província petrolífera do pré-sal apresenta grandes quantidades de petróleo e gás natural, baixo risco exploratório e expectativa de elevada rentabilidade. Nessas circunstâncias, afigura-se **necessário o estabelecimento de novo marco legal para o exercício do monopólio da União** da pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural insculpido no art. 177 da Constituição Federal, que propicie maior apropriação da renda petrolífera por parte da sociedade e maior controle das reservas pela União.”¹¹⁴

¹¹³ Mensagem 00038 do Presidente da República ao Congresso Nacional. Exposição de motivos ao PL n.º 5.938/2009.

¹¹⁴ Parecer do relator na Comissão Especial da CD ao PL n.º 5.938/2009, p.4.

O então Ministro de Minas e Energia ressaltou a possível vantagem estratégica que o novo modelo traria:

“O regime de partilha para a área do pré-sal, cujo projeto está em tramitação no Congresso Nacional, permite ao Estado brasileiro uma gestão mais eficiente da produção. A riqueza é administrada pelo Governo e direcionada para a produção, venda ou manutenção das reservas, como moeda de troca, até mesmo em acordos e negociações internacionais, dando ao Estado uma posição vantajosa e estratégica.”¹¹⁵

Estudos realizados pelos órgãos de consultoria das Casas Legislativas também se posicionaram sobre a adequação ou não do modelo de partilha para os objetivos do Estado brasileiro. Para o Conselho de Altos Estudos e Avaliação Tecnológica da Câmara, por exemplo, o modelo de partilha também atenderia melhor ao novo contexto petrolífero brasileiro inaugurado no Pré-Sal, tanto que, antes mesmo do envio dos projetos aqui estudados, o órgão já havia elaborado estudo em que defendia tal posicionamento, sintetizado no trecho a seguir retirado de tal trabalho:

“Não parece sensato manter o atual marco legal, baseado exclusivamente no regime de concessão, uma vez que a prévia identificação das áreas de exploração elimina os riscos inerentes àquela modalidade de contrato. Da perspectiva dos cidadãos e das gerações futuras, faz mais sentido criar um mecanismo que, à semelhança daqueles praticados em diversos países, estabeleça um contrato de partilha da produção capaz de destinar ao Estado brasileiro os maiores benefícios da exploração de uma riqueza que pertence a toda a coletividade”¹¹⁶

Entretanto, apesar de um consenso de que o Estado brasileiro deveria sim buscar maneiras de aumentar seus ganhos pela exploração de um recurso natural que lhe pertence, houve muita discordância em torno de qual seria a melhor maneira de garantir essa maior apropriação das rendas. A exemplo do Instituto

¹¹⁵ LOBÃO, Edison. In Audiência Pública Comissão Especial PL n.º 5.938/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial PL n.º 2.502/2007, em 30.09.2009.

¹¹⁶ CONSELHO DE ALTOS ESTUDOS E AVALIAÇÃO TECNOLÓGICA (2009, p. 17). Um ponto interessante desse trabalho desenvolvido na Câmara dos Deputados é que ele antecipa, com a sugestão de um projeto de lei (PL n.º 4.565, de 2008), a tendência que o Poder Executivo depois confirmou ao enviar os projetos, de se adotar no Brasil o modelo de partilha, se valendo de um dos principais argumentos utilizados pelos defensores desse modelo de que os países com as maiores reservas mundiais são exemplos de sucesso de aplicação desse tipo de contrato. Além do contrato de partilha, o modelo sugerido pelo estudo também previa a criação de uma nova empresa pública e de um fundo especial.

Brasileiro de Petróleo – IBP¹¹⁷, representado por seu então presidente Sr. João Carlos França de Luca, houve várias manifestações de parlamentares e especialistas que afirmavam que o modelo de concessões já havia se mostrado um modelo de sucesso, e que seria inadequado substituí-lo pelo modelo proposto pelo Executivo. Para eles, um aumento das participações especiais, e outras alterações no contrato de concessão seriam mais vantajosas para o Estado e capazes de alcançar os mesmos objetivos propostos pelo Presidente da República. O seguinte trecho, retirado da fala do advogado Antônio Luiz de Miranda Ferreira, em Audiência Pública na CD, ressalta essa possibilidade:

“Há uma alternativa em que não pensamos, ou se pensamos ela não evoluiu, que é a especialização do próprio modelo de concessão, baseado em edital. Sendo assim, o edital pode prever condições específicas e especiais para a exploração de blocos com baixo risco exploratório ou com reservas comprovadas, como são os blocos do pré-sal. Esse edital prevê condições especiais, inclusive o pagamento de participação especial em óleo. Não sei se isso chegou a ser cogitado na proposta do Governo, mas seria possível. Como o modelo de concessão é baseado em edital e o edital pode ser apropriado ou pode ser lançado para áreas específicas, eu acho que condições específicas podem ser colocadas no edital, inclusive o pagamento em óleo de participação especial.”¹¹⁸

Segundo trabalho realizado pela Consultoria do Senado Federal, além da possibilidade de tanto o regime de concessão quanto o de partilha fornecerem maior participação ao governo, a posse do óleo pela União também não seria o único nem melhor caminho para um maior controle da riqueza pelo Estado:

“Ainda, para controlar o uso do óleo extraído, não é necessário que o governo seja proprietário desse óleo. Um sistema adequado de tributação e subsídios é capaz de gerar os mesmos resultados, porém com maior transparência e menores custos de transação. Corre-se o risco de a propriedade do óleo, pela União, transformar-se em instrumento escamoteado de política industrial: a União revenderia o óleo a preços abaixo dos de mercado para setores que entendesse serem merecedores de benefícios.”¹¹⁹

Nas comissões também foram debatidos outros aspectos da proposta enviada pelo Executivo que, entretanto, não apresentaram tantas divergências,

¹¹⁷ O instituto foi fundado pela Petrobras em 1957 com o objetivo de “promover o desenvolvimento do setor nacional de petróleo, gás natural e Biocombustíveis, visando uma indústria competitiva, sustentável, ética e socialmente responsável.” O instituto congrega várias empresas nacionais e internacionais, públicas e privadas que atuam no setor.

¹¹⁸ FERREIRA, Antonio Luiz de Miranda. In.: Audiência Pública Comissão Especial PL n.º 5.938/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial PL n.º 2.502/2007, em 08.10.2009.

¹¹⁹ GOMES *et. al* (2009, p. 10) (Centro de Estudos da Consultoria do Senado)

como o avanço trazido pelo projeto ao definir regras para a individualização de campos quando parte da área envolvida não estiver licitada¹²⁰ e a alteração das regras dos leilões ao prever como vencedor o licitante que oferecer maior percentual do excedente em óleo¹²¹.

Outro ponto intensamente divergente identificado na análise da tramitação do PL n.º 5.938/2009, principalmente nas comissões, foram os benefícios concedidos à Petrobras, notadamente a previsão de contratação direta e a definição da empresa como operadora única de todos os blocos do Pré-Sal, o que justificaria a previsão de participação mínima de 30% da estatal em todos os consórcios vencedores. O IBP foi um dos atores que criticaram essa proposta, argumentando tecnicamente que um operador único prejudicaria a regulação realizada pela ANP e a própria operação da Petrobras:

“Nós entendemos que a operação única engessaria a própria PETROBRAS, pois ela perderia o poder de concentrar os seus recursos operacionais nos blocos que considera de maior potencial e teria de dividir recursos críticos com áreas de menor potencial e maior risco.

Nós entendemos que essa proposição de ter operador único para toda aquela área limita e posterga trabalhos em outras áreas de menor atratividade que poderiam ser trabalhadas por outros agentes privados, a seu custo e risco, sem nenhum prejuízo para a União e sem nenhum ônus para a PETROBRAS. Vemos que o operador único limita a capacidade regulatória da ANP. Hoje, por exemplo, se algum operador tiver algum problema, ou por não aceitar uma determinação ou algum problema de melhores práticas que não atenderam o compromisso, a ANP pode destituir o operador e passar para um outro membro do consórcio. Nesse caso, ela estaria impedida de fazer.”¹²²

De acordo com os principais críticos dessa proposta, o fato de a Petrobras ser uma estatal e a principal responsável pelas pesquisas que levaram à descoberta do Pré-Sal não é suficiente para justificar a concessão de tais benefícios, uma vez que a empresa não se confunde com a União e, apesar de controlada por

¹²⁰ A falta dessa previsão na Lei do Petróleo era uma das críticas de especialistas do setor. Ressalte-se que, de acordo com o novo marco aprovado, caberá à PPSA representar a União nesse processo. Entretanto, mesmo a nova legislação tendo avançado na regulamentação dessa questão, esse tema pode ser considerado um dos mais relevantes, entretanto, praticamente não foi discutido no Parlamento brasileiro.

¹²¹ Importante ressaltar que, em relação ao excedente em óleo, foram apresentadas muitas emendas que sugeriam a estipulação de um percentual mínimo em lei para esse excedente. Entretanto, nenhuma das emendas foi aprovada pelo Congresso Nacional.

¹²² LUCA, França de. In.: Audiência Pública Comissão Especial PL n.º 5.938/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial PL n.º 2.502/2007, em 29.09.2009.

ela, a maior parte de seu capital é privada, o que pode gerar uma transferência indevida de riqueza do Estado para parte do setor privado.¹²³

Para os defensores da medida, a estatal é aquela que detém a tecnologia para a exploração dos campos, e há um interesse da União em fortalecer a empresa. Em pronunciamento na Câmara dos Deputados, o então Ministro de Minas e Energia destacou que a Petrobras já é quase a operadora única do país, e que a proposta enviada não seria assim tão inovadora:

“Veja, a PETROBRAS já é operadora quase única do Brasil hoje. Acabei de dizer que ela opera em mais de 80% de todos os campos do País. Além disso, há um fato novo, que nos orgulha muito: a PETROBRAS opera em 22% de todos os campos *offshore* do mundo. A maior operadora no mundo, isoladamente, é a PETROBRAS. Ela tem condições de operar todos esses campos. Nós perguntamos objetivamente a ela. E, com a responsabilidade dela, na época, foi respondido isso. Ela tem toda condição.”¹²⁴

No mesmo sentido, o então presidente da Petrobras ressaltou as diversas vantagens que as medidas trariam:

“Vantagens para o sistema de produção em geral, porque com isso poderemos reduzir o custo da infraestrutura, maximizar e otimizar a utilização de base de apoio, de barco de apoio, de infraestrutura para descobrimento e utilizar recursos críticos. Do ponto de vista do custo há uma vantagem bastante significativa quando se monta a infraestrutura. Se tivéssemos uma área já consolidada, como o Golfo do México, por exemplo, ou uma área em decadência, como o Mar do Norte, a infraestrutura já estaria pronta; os dutos, os portos, as bases de apoio, os navios já estão lá, e há várias empresas de serviço que fornecem esse serviço. Então, talvez não haja a necessidade de um operador único. Mas em uma área em que se tem que fazer tudo, construir a infraestrutura, ou em uma área em que a infraestrutura pertence fortemente a uma empresa, como é a Bacia de Campos, ter um operador único aumenta a eficiência, aumenta a possibilidade de redução de custo; aumenta a exigência de você estar cada vez melhor e não se acomodar. Do ponto de vista da operação há vantagens para a Nação. A PETROBRAS é uma empresa de petróleo, diferente de uma empresa de serviço. Empresa de petróleo é aquela que articula empresas de serviços, articula serviços, faz escolhas tecnológicas, orienta a decisão de qual é a melhor utilização que vai ter em determinado momento e assume riscos.”¹²⁵

Para o consultor da Câmara dos Deputados, Paulo César Ribeiro Lima (LIMA, 2009a; p. 13 e 14), o percentual de 30% de participação mínima da Petrobras deveria ser reduzido. Segundo ele, “essa participação pode inibir a celebração de

¹²³ GOMES *et. Al.*, 2009; pags. 38 a 44. (Centro de Estudos da Consultoria do Senado)

¹²⁴ LOBÃO, Edison. In: Audiência Pública Comissão Especial PL n.º 5.938/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial PL n.º 2.502/2007, em 30.09.2009.

¹²⁵ GABRIELLI, Sérgio. In: Audiência Pública Comissão Especial PL n.º 5.938/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial PL n.º 2.502/2007, em 06.10.2009.

contratos para o desenvolvimento do Pré-Sal em áreas não licitadas”. Ele justifica sua posição argumentando que:

“Estima-se que a exploração dessas áreas exigirá recursos financeiros superiores a US\$ 1 trilhão. Mantida a exigência dessa participação, seriam necessários investimentos de, no mínimo, US\$ 300 bilhões pela Petrobras. Esses investimentos podem, até mesmo, inviabilizar a celebração de contratos de partilha, pois a Petrobras já está muito comprometida com a exploração de vários reservatórios já descobertos em áreas concedidas.

(...)

É importante ressaltar que o ritmo de exploração do Pré-Sal deve ser estabelecido livremente pelo estado brasileiro. Assim, não se deveria admitir que a capacidade de investimento da Petrobras viesse a limitar o ritmo de exploração das áreas do Pré-Sal ainda não licitadas.”¹²⁶

O debate constitucional em relação a esses privilégios e à escolha do contrato de partilha também foi trazido nas comissões, mas de maneira muito superficial. Os principais aspectos dessa discussão serão trabalhos posteriormente, mas cabe adiantar que a conclusão do Congresso Nacional é de que não há nenhuma inconstitucionalidade no projeto.

Em Plenário, tanto no Senado como na Câmara, o debate ficou praticamente restrito à necessidade ou não de alteração do modelo contratual e, principalmente, em uma repartição federativa mais igualitária das participações governamentais, notadamente dos royalties¹²⁷. Até mesmo o debate entre os modelos de partilha e concessão foi realizado simploriamente, com argumentos centrados no fato de que foi o regime de concessões que haveria permitido o desenvolvimento da nossa indústria e o próprio crescimento da Petrobras, enquanto que os defensores do modelo de partilha rebatiam ao declarar que a concessão entrega a riqueza petrolífera nacional a agentes privados, e que o novo modelo proposto permitiria o controle dessa riqueza pela nação brasileira.

Assim, apesar das divergências identificadas, o posicionamento do Governo, com apoio de sua maioria parlamentar, prevaleceu, sendo que, com exceção dos royalties, os demais pontos foram aprovados conforme proposto pelo executivo sem intenso debate em Plenário, sendo então mantida a opção pelo contrato de partilha e suas principais características, como a definição da Petrobras

¹²⁶ LIMA, 2009a; p. 13 e 14.

¹²⁷ Vale destacar que essa também é considerada uma inovação do modelo brasileiro, uma vez que o conceito de compensação financeira é estranho ao conceito de partilha de produção, justamente pela propriedade do óleo já ser do Estado. (LIMA, 2009a; p. 6).

como operadora única para toda a área do Pré-Sal ainda não licitada pelo antigo modelo.

Com relação às participações governamentais, a proposta inicial do Governo, quando enviou ao Congresso Nacional os projetos para o novo marco do Pré-Sal, era que a questão da repartição dessas rendas fosse discutida em momento posterior, em lei específica. Entretanto, houve uma pressão política dos parlamentares que, mesmo contra os anseios do Poder Executivo e dos representantes dos chamados estados produtores, inseriu a discussão na apreciação dos projetos, principalmente na apreciação do PL n.º 5.938/2009.

As discussões em Plenário foram notadamente atropeladas. A partir da leitura das notas taquigráficas do dia 09 de dezembro de 2010 no Plenário da CD, se percebe a menção há 4 acordos diferentes para a repartição das rendas do Pré-Sal. O resultado foi a vitória de uma proposta radical e praticamente inviável, mas que manifestava claramente o interesse da maioria, deixados de lado interesses partidários, de defender uma distribuição paritária para todos os entes federados brasileiros, e, principalmente, que não houvesse uma concentração das receitas na União.

Entretanto, se valendo de seu poder de veto, o Presidente da República vetou a parte do texto alterada pela emenda EMP 387, responsável pela alteração, cujo texto destaca-se a seguir.

Art. 64. Ressalvada a participação da União, bem como a destinação prevista na alínea d do inciso II do art. 49 da Lei 9.478, a parcela restante dos royalties e participações especiais oriundas dos contratos de partilha de produção ou de concessão de que trata a mesma Lei, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, será dividida entre Estados, DF e municípios da seguinte forma:

I – 50% para constituição de fundo especial a ser distribuído a todos os Estados e DF de acordo com os critérios de repartição do FPE

II – 50% para constituição de fundo especial a ser distribuído entre todos os municípios, de acordo com os critérios de repartição do FPM

§ 1º A União compensará, com recursos oriundos de sua parcela em royalties e participações especiais, bem como do que lhe couber em lucro em óleo, tanto no regime de concessão como no regime de partilha, os Estados e Municípios que sofrerem redução de suas receitas em virtude desta Lei, até que estas se recomponham mediante o aumento de produção de petróleo no mar.

§ 2º Os recursos da União destinados à compensação de que trata o § 1º deverão ser repassados aos Estados e Municípios que sofrerem redução de suas receitas em virtude dessa Lei, simultaneamente ao repasse efetuado pela União aos demais Estados e Municípios.

§ 3º Os royalties correspondem à participação no resultado da exploração de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o § 1º do artigo 20 da CF, vedada a sua inclusão no cálculo do custo em óleo, bem como qualquer outra forma de restituição ou compensação aos contratados, ressalvado o disposto na Lei 9.478.

Como resultado final tem-se que, até a conclusão deste trabalho, não há uma definição. O espaço para deliberação, debate e acordos foi atropelado pela “necessidade” de aprovação rápida do novo modelo na primeira deliberação feita pelo Congresso Nacional. E o que o Governo inicialmente pretendeu, de se discutir posteriormente, em lei específica, a repartição, acabou acontecendo. Por acordo, a análise do veto não foi realizada, pois a maioria absoluta representante dos entes federados não produtores certamente o derrubaria. A solução encontrada foi engavetar a análise do veto e, em novo projeto, agora iniciado no Senado Federal (PLS n.º 448/2011¹²⁸), se buscar um novo acordo que viabilizasse a votação e aprovação no Congresso e a sanção presidencial.

Mesmo com tantos pontos a serem discutidos em plenário sobre o projeto aqui estudado, como a questão do operador único, a necessidade de criação da PPSA e o papel da ANP com esse novo marco, esses temas sequer foram citados na discussão do PL de partilha de produção em Plenário. Na Câmara, por exemplo, apenas seis deputados debateram durante o período de discussão em Plenário, apesar de, em outros momentos, outros deputados terem se manifestado. Mesmo assim, o que se percebe da leitura das notas taquigráficas de tão importante projeto é a superficialidade com que as discussões foram travadas nos plenários de cada Casa.

Ignorando, na medida do possível, as posições político-partidárias, o que se viu foi uma discussão sem profundidade em temas específicos do projeto, muito centrada em uma oposição partilha e concessão, e, fundamentalmente, na repartição federativa das receitas.

¹²⁸ Na Câmara o projeto recebeu a seguinte numeração: PL n.º 2.565/2011.

IV.1.1 O PLS n.º 448/2011 – uma nova tentativa de acordo quanto às participações governamentais

O objetivo inicial deste trabalho era analisar somente os quatro PL's exaustivamente citados. Entretanto, no dia 06 de novembro de 2012, portanto, no decorrer dessa elaboração, o PLS n.º 448/2011¹²⁹ foi aprovado pela Câmara dos Deputados, não sem muito debate e acordos de toda ordem, seguindo para a deliberação executiva da presidência. O projeto era uma nítida tentativa de estados produtores, governo, e demais parlamentares entrarem em acordo quanto a uma repartição dos royalties que não pendesse tanto para qualquer um dos lados dessa nítida disputa federativa.

De acordo com o texto aprovado no PL n.º 5.940/2009, e vetado pelo Presidente da República, a parcela dos royalties e da participação especial que não fosse destinada à União seria distribuída de acordo com os critérios do FPM e do FPE entre todos os estados e municípios brasileiros. Os estados e municípios confrontantes, bem como os municípios afetados por operações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, não receberiam nenhuma participação diferenciada dessas receitas, sendo prevista apenas uma compensação a ser feita pela União dos valores que perderiam em decorrência da nova repartição.

A justificativa para todas as propostas de alteração da repartição prevista pela Lei do Petróleo se concentra no argumento de que, sendo os recursos do subsolo pertencentes à União e a exploração realizada na plataforma continental brasileira, a riqueza conseguida deve ser mais equanimemente distribuída entre os entes da federação. A divergência, então, reside em determinados pontos sensíveis das propostas apresentadas: nos critérios da divisão das receitas; nos percentuais de cada ente federado; na vinculação ou não da destinação desses recursos; e na incidência ou não das novas regras nos contratos já em vigor no setor.

¹²⁹ O Projeto de Lei mencionado é de autoria do Senador Wellington Dias, e objetiva “Modifica as Leis n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997, e n.º 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da Federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha”.

No Senado Federal e na Câmara dos Deputados, o PLS n.º 448/2011 tramitou em regime de urgência¹³⁰, o que concentrou os debates da matéria no Plenário de ambas as Casas. Muitos foram os acordos tentados entre todas as esferas federativas envolvidas para se chegar a uma proposta equilibrada. Claro estava para todos que não havia como fugir de uma nova distribuição mais igualitária e que não privilegiasse apenas a União e os “estados e municípios produtores”.

As propostas apresentadas no sentido de propor uma nova distribuição foram justificadas com o argumento de que o art. 20 da Constituição Federal estabelece que os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva, bem como os recursos minerais do subsolo, são bens da União e que, portanto, essa riqueza deveria ser distribuída de forma mais equânime entre todos os entes federados. Aliado a esse entendimento, acresce-se a concepção de que a exploração na plataforma continental, longe do continente, não gera aos atuais estados beneficiados a condição de “produtor” que lhes garantiria a totalidade dos royalties auferidos.

“E qual é o argumento? Um poço de petróleo perfurado a 300 quilômetros de distância da costa, a 7 mil metros de profundidade. A nossa Constituição, no art. 20, inciso V, é claríssima e diz: são bens da União os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva e do mar territorial. E o produto de tudo isso pertence à União. Se pertence à União, pertence a mim, pertence a nós e ao povo brasileiro. Queremos votar, nesta Casa, esta semana, a divisão dos royalties, mas queremos aquilo que seja minimamente justo, defensável e que possa correr algum recurso para os Estados mais carentes e mais pobres da Federação. Criou-se uma figura esdrúxula. Quero saber de onde foi que tiraram isto: estão chamando o Espírito Santo, Rio de Janeiro e São Paulo de Estados produtores confrontantes. Produtores de que, se o Rio de Janeiro, o Espírito Santo e São Paulo não produzem uma única gota de petróleo? O petróleo é produzido no mar, que é um bem da União. E tudo que estiver na União é do povo brasileiro. Por isso estamos propondo uma divisão equânime desses royalties para todo o Brasil.”¹³¹

Em contrapartida, os representantes dos estados mais beneficiados com a repartição prevista pela Lei do Petróleo, notadamente Rio de Janeiro e Espírito Santo, argumentavam que uma série de compromissos assumidos pelos Estados e Municípios produtores estão baseados nesses royalties, e que eles tinham

¹³⁰ No Senado Federal, o regime de urgência foi aplicado em virtude da aprovação do Requerimento n.º 1.189/2011, com fundamento no art. 336 do RISF. Na Câmara dos Deputados, se deu em virtude do Requerimento n.º 4.636/2012, que solicitou a aplicação desse regime de tramitação com fundamento no art. 155 do RICD.

¹³¹ Deputado Marcelo Castro. Diário da Câmara dos Deputados, 09 de dezembro de 2009, pág. 69827.

uma expectativa “legítima” de continuarem recebendo esses recursos dos contratos já em vigor. O que se percebe dos debates travados no Plenário de ambas as Casas é que, diante da certeza de uma nova distribuição, os estados produtores se concentraram na defesa dos direitos e receitas já adquiridos por eles nos contratos firmados antes do novo marco.

“Além disso, está-se invadindo um campo juridicamente perigoso, que vai ensejar uma quantidade grande de discussões judiciais, porque há um conjunto de atos jurídicos perfeitos, já consagrados, aqueles praticados em função dos campos já licitados; e mexer nessas estruturas é, constitucionalmente, uma violência, uma infração, uma ofensa! Não tem o menor sentido jurídico!”¹³²

Após várias tentativas de acordo, novamente, a surpresa veio durante a aprovação da matéria na Câmara. A votação nesta Casa surpreendeu o Governo, e contrariou as negociações que estavam sendo feitas com os ministros das pastas envolvidas e parlamentares no congresso: os ministros e representantes dos estados produtores defendiam que as novas regras só valessem para os novos contratos, e que a maior parte dos recursos fossem vinculados para serem aplicados em educação – nada disso foi aprovado. Assim, novamente, o texto aprovado contrariava não apenas os anseios dos estados dito produtores, como o que o Governo Federal pretendia, sendo por muitos considerada uma nova derrota para o Governo, trazendo consigo a hipótese de veto da atual Presidente da República, que posteriormente se confirmou.

A justificativa para promover a alteração também para os contratos já em vigor pode ser sintetizada no trecho abaixo retirado da fala do Dep. José Maia Filho durante a discussão da matéria no Plenário da Câmara dos Deputados:

“Com esta proposta, na verdade não estamos dividindo os **royalties** do pré-sal, porque os **royalties** do que existe já foram licitados. Estamos aqui discutindo uma coisa do futuro, um projeto abstrato, que ninguém sabe prever se será daqui a 10 ou 15 anos, que ninguém sabe prever se vai acontecer. Precisamos repartir, agora, é o recurso que já foi licitado, o recurso concreto. Mas precisamos dividir esse recurso de maneira mais justa, como diz a Constituição.”¹³³

Assim, o texto aprovado pelo Congresso Nacional determinava, resumidamente, que nova divisão seria aplicada para todos os contratos de

¹³² Deputado Otávio Leite. Diário da Câmara dos Deputados, 09 de dezembro de 2009, pág. 69958

¹³³ Deputado José Maia Filho. Diário da Câmara dos Deputados, 09 de dezembro de 2009, pág. 69856.

exploração e produção firmados, e não somente para os novos. A distribuição proposta para a exploração na plataforma continental está evidenciada a seguir:

Distribuição das receitas governamentais – Lei n.º 12.734/2012 ¹³⁴			
	Entes federados	Lei nº 9.478/1997	Lei n.º 12.734/2012 ¹³⁵
Royalties	Municípios Produtores	26,25%	15% em 2013 4% em 2020
	Municípios com embarque e desembarque	8,75%	3% em 2013 2% em 2020
	Estados Produtores	26,25%	20%
	Municípios não produtores (fundo)	1,75%	21% em 2013 27% em 2020
	Estados não produtores (fundo)	7%	21% em 2013 27% em 2020
	União	30%	20%
Participação Especial	Municípios Produtores	10%	5% em 2013 4% em 2020
	Estados Produtores	40%	32% em 2013 20% em 2020
	Municípios não produtores (fundo)	0%	10% em 2013 15% em 2020
	Estados não produtores (fundo)	0%	10% em 2013 15% em 2020
	União	50%	43% em 2013 46% em 2020

Tabela 6 – Repartição das receitas governamentais

No dia 30 de novembro de 2012, a Presidente vetou parcialmente o texto aprovado pelo Congresso Nacional. Com relação à repartição das receitas governamentais, o veto incidiu apenas nas regras de distribuição dos contratos já em vigor, ou seja, as alterações propostas para os contratos novos foram mantidas. Abaixo se destaca o argumento da Presidência da República para vetar os

¹³⁴ Aqui estamos nos referindo à parcela dos royalties que exceder a 5% da produção.

¹³⁵ Para visualização dos percentuais a serem aplicados de 2013 a 2020 ver Anexo II da MPV 592/2012.

dispositivos que tratavam da matéria, corroborando com os argumentos trazidos pelos estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo já ressaltados anteriormente. O restante do projeto foi sancionado, dando origem à Lei n.º 12.734, de 30 de novembro de 2012.

“As novas regras de distribuição dos **royalties** previstas no art. 3º do projeto, ao não ressalvar sua aplicação aos contratos já em vigor, violam frontalmente o disposto no inciso XXXVI do art. 5º e no § 1º do art. 20 da Constituição.

Os **royalties** fixados na legislação em vigor constituem uma compensação financeira dada aos Estados e Municípios produtores e confrontantes em razão da exploração do petróleo em seu território. Devido a sua natureza indenizatória, os **royalties** incorporam-se às receitas originárias destes mesmos entes, inclusive para efeitos de disponibilidade futura. Trata-se, portanto, de uma receita certa, que, em vários casos, foi objeto de securitização ou operações de antecipação de recebíveis. A alteração desta realidade jurídica afronta o disposto no inciso XXXVI do art. 5º e o princípio do equilíbrio orçamentário previsto no art. 167, ambos da Constituição Federal.”¹³⁶

No dia 3 de dezembro, foi editada uma Medida Provisória¹³⁷ – MPV 592/2012, que, complementando o veto presidencial, tem como principal objetivo determinar que 100% dos recursos dos royalties advindos de novos contratos celebrados a partir dessa data pelo regime de concessão sejam investidos na educação. A MPV altera também a destinação dos recursos do FS, determinando que 50% dos rendimentos do fundo sejam aplicados neste setor.

Assim, de acordo com o veto e com as disposições trazidas com a MPV 592/2012, que vigoram de imediato, temos o seguinte quadro para a repartição das receitas governamentais advindas da exploração de petróleo e gás natural na plataforma continental brasileira:

i) mantém-se a atual distribuição das rendas petrolíferas prevista pela Lei do Petróleo para os contratos de concessão já em vigor¹³⁸;

¹³⁶ Mensagem n.º 522, de 30 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Msg/VEP-522.htm>. Último acesso em 07.12.2012.

¹³⁷ Apesar de este não ser objeto de estudo desse trabalho, necessário se faz ressaltar que no Processo Legislativo Brasileiro há um reiterado e indiscriminado uso de Medidas Provisórias que, sem cumprir com os requisitos constitucionais de relevância e urgência, são inconstitucionais, sendo usadas pelo Poder Executivo para legislar, em uma clara usurpação das prerrogativas do Congresso Nacional, afrontando o princípio constitucional da Separação dos Poderes.

¹³⁸ Importante notar que, atualmente, há um grande volume de receitas oriundas da participação especial desses contratos, o que não irá se verificar nos futuros contratos de partilha, uma vez que não há a previsão dessa receita para este novo modelo contratual.

ii) para os novos contratos de concessão a serem realizados, aplica-se a distribuição prevista pela Lei n.º 12.734/2012, sendo que 100% dessas receitas devem ser investidas na educação;

iii) para os novos contratos de partilha, vale a distribuição prevista pela Lei n.º 12.734/2012, sendo que, das receitas governamentais destinadas ao FS, metade deverá ser aplicada na educação;

Entretanto, como o veto e a medida provisória devem ainda ser analisados no Congresso, o debate em torno dessa matéria ainda não pode ser considerado finalizado. O que permanece de toda essa discussão é o impasse quanto a essas novas regras de repartição, havendo a possibilidade real de derrubada do veto no Congresso Nacional, dando continuidade a uma história cujo final ainda parece estar longe de chegar.

IV.2 A nova empresa pública do setor – PL n.º 5.939/2009

A previsão de criação da PPSA foi objeto do Projeto de Lei que tratou do modelo de partilha de produção e caberá a essa nova estatal, de acordo com a proposta aprovada, a gestão dos contratos a serem firmados para a exploração do Pré-Sal por este novo modelo. A efetiva criação dessa nova estatal foi proposta no PL n.º 5.939/2009, já descrito anteriormente.

Os debates em torno dessa matéria no Congresso Nacional também foram realizados fundamentalmente nas comissões, principalmente em audiências públicas no Senado e na Câmara, tendo o Plenário se concentrado apenas em determinados pontos.

O primeiro ponto analisado pelos parlamentares foi a real necessidade de criação de uma nova estatal para o setor, ou se as atividades a serem desempenhadas pela PPSA poderiam ser realizadas pela ANP, ou até mesmo pela própria Petrobras. A ANP, por ser uma agência reguladora e não uma empresa estatal, não poderia, do ponto jurídico constitucional, realizar diretamente a comercialização ou estocagem do petróleo de propriedade da União.¹³⁹ Para o autor do projeto e diversos especialistas, inclusive pautados em modelos de partilha

¹³⁹ GOMES *et. al.* 2009; p. 13 e 14.

aplicados em outros países, a criação de uma estatal específica para a gestão desse novo contrato, representando os interesses da União, é decorrência natural do modelo proposto, e a Petrobras, por ser uma sociedade de economia mista, não poderia representar a União. Nesse sentido:

“Porém, para que se possa concretizar as mudanças do regime de exploração das reservas petrolíferas de nosso país, é necessário alterar-se, também, a estrutura institucional ora existente, criando-se uma empresa pública que, embora não seja responsável pela execução direta ou indireta das atividades de exploração, desenvolvimento, produção e comercialização dos hidrocarbonetos extraídos, tem a finalidade específica de gerir a participação da União nesses contratos de partilha. Essa empresa é extremamente necessária para a implementação do modelo de partilha de produção, pois a Petrobras, empresa já existente e também controlada pelo Estado, que dispõe de capacidade técnica e econômica para o exercício das atividades de exploração e produção petrolífera, não é uma companhia puramente estatal, possuindo vários acionistas”¹⁴⁰

A seguinte fala do então Ministro de Minas e Energia em audiência pública na Comissão Especial na Câmara dos Deputados resume as atividades que devem ser desempenhadas pela PPSA:

“A PPSA será um dos pilares do modelo proposto, ela cumprirá uma missão conforme mencionei anteriormente que também existe e é necessária no modelo de concessões. A empresa representará a União nos consórcios a serem criados para cada um dos contratos de partilha e nos respectivos comitês operacionais. Atuará prioritariamente no acompanhamento direto de todas as atividades na área de exploração e produção dos contratos de partilha, de modo a diminuir a assimetria de informação que há entre a União e as empresas de petróleo, avaliando em especial o custo de produção do óleo. A PPSA também representará a União nos acordos de individualização. Nesse sentido, o fato de ela não ter outras atividades, como por exemplo, as voltadas para a regulação do setor, é um ponto forte para que ela possa se concentrar na gestão dos contratos de partilha, o que nos dá uma maior garantia de que suas obrigações serão propriamente executadas em prol da sociedade brasileira”.¹⁴¹

O ponto mais discutido em torno do projeto de criação da referida empresa pública foi os poderes que a estatal passa a ter no comitê operacional, que muitos consideram um poder excessivo para um ente que não assume riscos e investimentos dentro das atividades realizadas. Para o Governo, a força da nova estatal no comitê se justifica pelo fato de ela estar ali para representar os interesses na União, devendo ter poderes que lhe permitam atuar em benefício do Estado

¹⁴⁰ Parecer do relator na Comissão Especial na Câmara dos Deputados ao PL n.º 5.939/2009, p. 6.

¹⁴¹ LOBÃO, Edison. In: Audiência Pública Comissão Especial PL n. 5.939/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial em 06.10.2009.

brasileiro. Um dos críticos da conformação dada pelo projeto foi o Instituto Brasileiro de Petróleo:

“A PPSA é uma consequência do modelo de partilha: se este é escolhido, tem que ter um ente 100% no controle da União que defenda seus interesses. Se é uma nova empresa, se é uma autarquia, ou qualquer outro ente, é uma decisão empresarial do governo. E o governo entendeu pela criação de uma empresa estatal, o que também já ocorreu em outros países. O único ponto que nós entendemos é que os poderes designados para a PPSA parecem excessivos, e há um desequilíbrio entre o volume de recursos, entre os financiamentos e riscos que os investidores assumem de um lado, e têm que decidir em uma mesa de um comitê operacional com um poder excessivo da União. O entendimento do IBP é que a União tem que exercer a fiscalização e auditar custos, tem que fazer, mas participar do dia a dia da negociação, e interferir, com poder de veto, em uma compra simples, é um poder excessivo.”¹⁴²

Em Plenário, esteve sempre presente um questionamento importante que merece destaque, que é a possibilidade de conflito de competências entre a agência reguladora do setor, a ANP, e a nova estatal. No Plenário da Câmara dos Deputados, muitos parlamentares atentaram para o fato de que, dentre as competências da PPSA estariam funções como monitorar, auditar, fiscalizar, que se confundiriam com a da agência reguladora do setor. O Governo, por meio do Ministro de Minas e Energia e do Diretor Geral da ANP, foi categórico ao afirmar que não há espaço para conflito entre ANP e PPSA.¹⁴³ Apesar dessa divergência de opiniões, o projeto foi aprovado pelo Plenário da Câmara pela larga maioria da base governista.

Este possível conflito de competências entre a PPSA e a ANP será tratado com maior profundidade posteriormente. Entretanto, é necessário destacar que o relator da proposta no Plenário do Senado Federal, Senador Tasso Jereissati, em parecer pela rejeição da matéria, identificou na PPSA “um órgão regulador camuflado de empresa estatal”¹⁴⁴ de acordo com a lista de atividades que a ela caberá desempenhar. Segundo o relator:

“A evidência de que a Petro-Sal foi concebida como um órgão regulador pode ser observada, ainda, na leitura do art. 48 do Projeto que define o

¹⁴² LUCA, França de. In: Audiência Pública Comissão Especial PL n.º 5.939/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial em 14.10.2009.

¹⁴³ LOBÃO, Edison. In: Audiência Pública Comissão Especial PL n.º 5.939/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial em 06.10.2009.

¹⁴⁴ Parecer do relator no Plenário do SF ao PLC n.º 9, de 2010 (PL n.º 5939/2009), p. 3.

regime de partilha, o qual anota que as atribuições da Petro-Sal serão exercidas pela União, por intermédio da ANP, enquanto não for criada a empresa pública.”¹⁴⁵

Para o relator, o fato de a agência reguladora e o MME não poderem comercializar o petróleo da União não justifica a criação de uma nova estatal, pois a Petrobras ou qualquer outra empresa privada escolhida por licitação poderia ser responsável por essa atividade, já que as demais atividades seriam de natureza regulatória de competência da ANP.¹⁴⁶ O relator votou pela rejeição da matéria por identificar inconstitucionalidade por desrespeito ao *caput* do art. 173 da CF/88:

“De acordo com o *caput* do art. 173 da Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só é permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, ressalvados os casos previstos na própria Lei Magna. Conforme a discussão a seguir mostrará, a criação da Petro-Sal é desnecessária, e, portanto, não é de relevante interesse coletivo. De onde se conclui que a criação da Petro-Sal fere a nossa Constituição.”¹⁴⁷

Entretanto, o tema não foi efetivamente debatido no Plenário do Senado e a matéria foi rapidamente aprovada, mesmo com parecer contrário do relator, sem alterações de mérito no texto já enviado pela Câmara dos Deputados. Posteriormente sancionado pelo Presidente da República, o texto sofreu poucas modificações no texto original e que não representaram nenhuma alteração significativa no mérito da proposta.

IV.3 O Fundo Social – PL n.º 5.940/2009

O Projeto de Lei do Fundo Social, transformado na Lei n.º 12.351, de 22 de dezembro de 2010, pode ser considerado, tendo em conta o volume e a densidade das discussões realizadas nas Casas Legislativas brasileiras como aquele que menos encontrou divergências entre os parlamentares.

Os principais aspectos discutidos em torno da proposta do Fundo Social, e as principais críticas formuladas ao modelo proposto, se centraram na ampliação da previsão das áreas a serem atendidas com os recursos do fundo, a

¹⁴⁵ Parecer do relator no Plenário do SF ao PLC n.º 9, de 2010 (PL n.º 5939/2009), p. 4.

¹⁴⁶ Parecer do relator no Plenário do SF ao PLC n.º 9, de 2010 (PL n.º 5939/2009), p. 6.

¹⁴⁷ Parecer do relator no Plenário do SF ao PLC n.º 9, de 2010 (PL n.º 5939/2009), p. 3.

capacidade de, como proposto pelo Executivo, o fundo blindar o país da doença holandesa e alguns aspectos da gestão do FS.

Não é objetivo desse trabalho entrar nos aspectos técnicos do Fundo Social, que, também por suas características de fundo soberano, envolve uma alta complexidade econômica que foge ao conteúdo aqui analisado. Assim, serão apenas identificados os principais assuntos analisados por parlamentares e especialistas durante a tramitação da matéria no Parlamento.

O projeto possui, como já dito anteriormente, dois objetivos principais: mitigar a volatilidade de renda e de preços na economia nacional e criar fonte de renda para projetos e programas governamentais que possibilitem que as gerações futuras também usufruam das rendas do petróleo. Por isso, o fundo proposto pelo Executivo é nada mais que um fundo soberano denominado de Fundo Social.

Com a finalidade de atender a esse segundo objetivo, o art. 1º do PL previa, inicialmente, que os recursos do FS atenderiam, especificamente, projetos e programas para combate à pobreza e para desenvolvimento da educação, da cultura, da ciência e tecnologia e da sustentabilidade ambiental. A importância de cada uma dessas áreas para o desenvolvimento nacional é inquestionável, e foi praticamente um consenso entre os parlamentares e especialistas que se manifestaram no Parlamento sobre o tema. Entretanto, cabe ressaltar uma voz divergente que, apesar de não negar a importância das áreas a serem atendidas, defendeu que todo o recurso do Pré-Sal deveria ser destinado à educação, notadamente à educação básica. Neste sentido, vale destacar o trecho da manifestação do Senador Cristovam Buarque no Plenário do Senado Federal quando os Senadores da República discutiam a matéria:

“Senador, eu suponho que esse Fundo vai ser transparente e democrático. Transparente e democrático significa que ele vai reagir às pressões do momento. Você não vai ver nenhuma criança da educação de base pedindo dinheiro desse Fundo; não vai ver ninguém dos excluídos – e falam em combate à pobreza – pedindo dinheiro. Agora, você vai ver fila de professores universitários, como eu, querendo dinheiro para financiar nossas pesquisas ótimas. E vamos ter prioridade, porque temos força, temos sindicatos, temos grupos de pressão. O senhor vai ver o pessoal do setor de cultura, até de esporte, que vai terminar entrando em cultura, o que não é difícil, e é natural que entre... Esse dinheiro não vai chegar. E pior, vai ser diluído, não vai deixar efeito transformador. Essa é a minha preocupação, Senador Lobão. Quando se dilui o dinheiro, tira-se o foco. Matou. Aí vão dizer: vamos concentrar tudo no combate à pobreza. Só que aí fica assistencial. A única maneira transformadora de erradicar a pobreza é investir nas crianças pobres, com boa escola. Do jeito que está aí, vai diluir, em primeiro lugar, e, em segundo, vai dar

dinheiro a quem tiver condições de fazer pressão junto a esse conselho. Aí a gente jogou fora o petróleo.”¹⁴⁸

O trecho destacado é relevante não por mostrar o posicionamento individual de um Senador em defesa da educação, e sim para mostrar a necessidade de a destinação dos recursos do FS seguirem determinados parâmetros para que não sofram com pressões políticas que desvirtuem os principais objetivos do fundo, notadamente o de atender às necessidades das gerações futuras.

Entretanto, para os legisladores, outras áreas deveriam também ser atendidas pelo fundo para possibilitar o desenvolvimento do país. Neste sentido, foram apresentadas diversas emendas com o objetivo de incluir áreas como a saúde, os esportes e a segurança pública como objetos de aplicação dos recursos do FS. Como resultado desse movimento dos parlamentares, o texto aprovado pelo Congresso Nacional incluiu aos setores previstos inicialmente pelo Poder Executivo o esporte e a saúde pública. Especial enfoque foi dado, durante as discussões, à necessidade de uma previsão em lei de que a aplicação desses recursos deve ser realizada de forma a diminuir as desigualdades regionais do País. Outra grande parte das emendas apresentadas, por exemplo, visavam inserir o critério de repartição do Fundo de Participação dos Municípios e do Fundo de Participação dos Estados para a aplicação dos recursos, destacando a necessidade de uma atuação federativa para concretização dos objetivos.

Entretanto, apesar da boa intenção do projeto em proporcionar, a partir dos recursos do FS, o desenvolvimento de áreas tão relevantes para o país, o próprio relator da matéria na Câmara dos Deputados ressaltou a necessidade de planos de investimentos adequados em cada uma das áreas que receber esses recursos:

“Esses recursos, quando destinados a áreas como a de educação penso que seria muito importante que eles não fossem destinados à educação e ponto, mas que houvesse um pressuposto na aplicação desses recursos em relação a investimentos em qualidade de educação, com projetos que tenham prazo definido, que tenham começo, meio e fim, que sejam avaliados publicamente, que possam ser verdadeiros instrumentos de incidência numa maior qualidade da Educação no Brasil, de maneira que não apenas o Congresso, mas também toda a sociedade possa acompanhar a utilização desses recursos, e eles tenham, sim, uma função de aplicação de longo prazo, com resultados que precisam ser conseguidos num prazo

¹⁴⁸ Diário do Senado Federal, 10 de junho de 2010, pág. 233 e 234.

definido, mas que não sejam recursos normais de custeio, porque o Fundo não é destinado a recursos normais de custeio.”¹⁴⁹

Uma preocupação constante, que pode ser sintetizada na seguinte fala do então Ministro da Educação, Sr. Fernando Haddad é que esses recursos não sejam utilizados para substituir receitas orçamentárias, ou seja, que os recursos sejam contingenciados:

“Se nós formos pensar conceitualmente nessa questão do Fundo Social, o desejo expresso pelo Executivo, que na minha opinião vai ser acolhido pelo Legislativo, é o de que esse Fundo Social tenha uma utilização diferente das receitas ordinárias do Estado, ou seja, o de que ele tenha uma destinação com um olhar para o longo prazo, com um olhar para o futuro, para as próximas gerações, e não o de pensar em despesas imediatas que possam eventualmente suprir deficiências orçamentárias de um ano ou mesmo de um plano plurianual. Não é esse o objetivo do Governo, e suponho não ser esse o objetivo do Congresso Nacional. O objetivo só pode ser o de fazer bom uso dessa riqueza recém-descoberta, que, por ser finita, não garantirá um fluxo perene de receitas para o Estado brasileiro.”¹⁵⁰

Também em audiência pública, o Sr. Sérgio Wulff Gobetti, técnico do IPEA, reafirmou a importância de se evitar esse contingenciamento e garantir que as vinculações estabelecidas em lei sejam realmente respeitadas, trazendo um dado alarmante conforme consta do trecho destacado a seguir:

“Outra questão importante para se discutir são as vinculações. Elas resolvem ou não resolvem, afinal de contas? O Fundo Social, por exemplo, foi instituído com algumas vinculações expressas. E parece-me que uma enxurrada de emendas preveem mais vinculações ainda para o Fundo Social. O que a experiência internacional mostra, em primeiro lugar, é que as vinculações nem sempre são efetivas, nem sempre têm os resultados que se espera. O caso brasileiro é típico disso. Analisemos o gráfico em tela. De 2003 para 2007, os recursos de *royalties* e participações especiais arrecadados foram de 64 bilhões, tendo sido repassados para Estados e municípios 39 bilhões. Então ficaram com a União 25 bilhões. E, desses 25 bilhões, apenas 3,3 bilhões foram efetivamente aplicados nas suas vinculações; 86,5% foram contingenciados.”¹⁵¹

Assim, diante dessa discussão, o texto aprovado pelo Congresso Nacional condiciona a destinação dos recursos do FS a programas e projetos com prévia fixação de metas, prazo de execução e planos de avaliação.¹⁵²

¹⁴⁹ Parecer do relator na Comissão Especial na Câmara dos Deputados ao PL n.º 5.940/2009.

¹⁵⁰ HADDAD, Fernando. In: Audiência Pública Comissão Especial PL n.º 5.940/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial em 29.09.2009.

¹⁵¹ IPEA. In: Audiência Pública Comissão Especial PL n.º 5.940/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial em 20.10.2009.

¹⁵² Art. 58, Lei n.º 12.351/2010.

“Por fim, o Conselho Deliberativo deverá debater e selecionar os projetos apresentados pelas diferentes áreas sociais, e os projetos devem ter prévia fixação de metas, prazo de execução e planos de avaliação. O que isso quer dizer? Nossa proposição é que os programas do Fundo Social não se transformem em programas com gastos de natureza obrigatória ou permanente. Ou seja, os projetos podem prever gastos de custeio na área social, mas não permanentes. Por isso, os programas devem ter fixação de metas, prazo de execução e planos de avaliação. Portanto, as características dos programas do Fundo Social devem ser características que tenham relação com a origem dos recursos, que é uma origem finita, embora de longo prazo.”¹⁵³

Ainda no tocante à destinação dos recursos do FS, também houve um debate sobre a conveniência de serem estabelecidos percentuais mínimos destes recursos a serem aplicados em cada uma das áreas, principalmente, na educação. Neste sentido, no texto aprovado pelo Congresso Nacional, Lei n.º 12.351/2010, e enviado para a deliberação Executiva do Presidente da República, havia a previsão, no § 2º¹⁵⁴ do art. 47, de que 51% da receita do FS deveriam ser aplicados na educação pública nacional. A alteração foi proposta pelo relator da matéria no Plenário da Câmara dos Deputados, Dep. Antonio Palocci, já na segunda passagem do projeto pela Casa. Segundo o relator, o novo texto, ao prever que 51% da receita seriam aplicados em programas destinados ao desenvolvimento da educação pública, garantiria uma quantidade significativa de recursos para a área e impediria que esses recursos fossem gastados com despesas correntes, pois deveriam ser aplicados em programas e projetos com clara definição de metas e prazo de execução.

A emenda de redação foi aprovada pelo Congresso Nacional, mas foi vetada pelo Presidente da República, como já evidenciado anteriormente. Segundo o Executivo, não seria adequado fixar previamente quais das áreas já pré definidas deveriam ser priorizadas, sendo essa uma decisão de competência do Conselho Deliberativo do Fundo Social.

Outro tema relevante abordado durante as discussões do FS envolveu a previsão das fontes de recursos a serem destinados à composição do fundo. A principal preocupação dos parlamentares era garantir que o FS recebesse os recursos do Pré-Sal em um prazo mais curto de tempo para que pudesse servir a

¹⁵³ Leitura do parecer do relator na Comissão Especial na Câmara dos Deputados.

¹⁵⁴ Essa alteração realizada no Poder Legislativo foi realizada pelo Substitutivo ao PL n.º 5.940/09 apresentado pelo relator no plenário do SF.

seus objetivos sociais mais prontamente. Assim, de forma a garantir uma capitalização mais ampla e mais célere, os parlamentares aprovaram, e o Presidente da República sancionou, o texto proposto pelo relator da matéria na Comissão Especial na CD, que acrescentou, além dos recursos inicialmente propostos pelo Executivo, que o FS também receberá parcela dos royalties e da participação das áreas do pré-sal contratadas sobre o regime de concessão, e não apenas daquelas áreas exploradas sob o regime de partilha.

“No inciso IV do art. 3º, estabelecemos que o Fundo Social será beneficiado com os recursos integrais dos royalties e da participação especial dos blocos de pré-sal, que cabem à administração direta da União, licitados antes de 31 de dezembro de 2009, não cabendo destinações aos demais órgãos da administração federal. Para este efeito, promovemos a modificação nos arts. 49 e 50 da Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997.”¹⁵⁵

Com relação à política de investimentos do FS, realizada pelo Comitê de Gestão Financeira do Fundo Social – CGFFS, o Congresso Nacional introduziu previsão expressa de que os investimentos e aplicações do FS serão preferencialmente destinados a ativos no exterior, com a finalidade de mitigar a volatilidade de renda e de preços na economia. Essa alteração foi introduzida pelo relator da matéria na Comissão Especial em que tramitou na CD, e aprovada pelos demais parlamentares durante o processo legislativo. Segundo alguns especialistas, da forma como inicialmente proposto, os recursos do fundo poderiam ser aplicados inteiramente no País, o que não combateria, de fato, a “doença holandesa”.

“Mas ocorre que, como está, o projeto não cria nenhuma vacina contra a doença holandesa, porque não estabelece critérios para a criação de um verdadeiro Fundo Soberano, aquele que investe no exterior, e não em papéis do próprio País, uma riqueza que precisa ser utilizada em longo prazo. Não há nenhum critério para a utilização desses recursos: se eles podem ser investidos em empresas brasileiras; se só podem ser usados para adquirir papéis de empresas estrangeiras que circulem apenas no exterior; como usar esses recursos. Não há nada. É um cheque em branco. Portanto, da forma como está o projeto, a rigor, os recursos podem ser inteiramente despendidos no País. Não há nenhuma regra a esse respeito, a não ser a indicação de que uma parte deles pode ser investida no exterior. Sem regras claras, as pressões por novos gastos, a meu ver, seriam irresistíveis.”¹⁵⁶

A alteração mais importante realizada no Congresso, neste tema, foi assegurar que os recursos a serem aplicados nos programas e projetos de que a Lei

¹⁵⁵ Parecer do relator na Comissão Especial PL n.º 5.940/2009.

¹⁵⁶ NOBREGA, Mailson. In: Audiência Pública Comissão Especial PL n.º 5.940/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial em 06.10.2009.

trata serão resultantes do retorno sobre o capital do fundo. No projeto inicialmente enviado pelo Poder Executivo, a regra de resgate dos recursos seria definida pelo CGFFS.

“Os recursos de aplicação nos programas são aqueles resultantes do retorno sobre o capital. Essa é uma definição importante, ou seja, a aplicação dos recursos do Fundo será feita com o resultado do Fundo, não com os recursos do principal. Muitos colegas me procuraram, inclusive o nosso Presidente, no sentido de discutir uma questão dos primeiros anos de formação do Fundo, porque, de fato, nos primeiros anos, se for usado esse critério, o Fundo teria recursos muito minguados. Então, fizemos o seguinte parágrafo de destaque: *Excepcionalmente nos primeiros 5 anos de composição do Fundo Social, poderá ser utilizada parte do principal, assegurada a sustentabilidade do Fundo Social na forma do regulamento.* Ou seja, apenas nos primeiros 5 anos poderão ser usados recursos do principal. Acreditamos que, a partir de 5 anos, os rendimentos do Fundo sejam suficientes para sustentar programas de boa dimensão.”¹⁵⁷

No que se referiu à gestão do fundo, principalmente sobre a política de investimentos e composição do Conselho Deliberativo do Fundo Social – CDFS, que tem a atribuição de propor a prioridade e a destinação dos recursos resgatados do fundo, muito se discutiu o excesso de poder concentrado nas mãos do Poder Executivo, notadamente do Presidente da República, já que tanto o CGFFS (responsável por estabelecer a política de investimento do fundo) quando o CDFS são órgãos consultivos desse Poder. Entretanto, apesar de vários parlamentares sugerirem a participação de membros do Congresso Nacional nesses conselhos, prevaleceu essencialmente a forma proposta no projeto original.

Os debates expostos até aqui foram travados, exclusivamente, no âmbito das audiências públicas e nas comissões parlamentares, tanto na Câmara como no Senado. No Plenário da Câmara dos Deputados, a discussão da matéria foi reduzida e pouco entrou no mérito da proposta e em seus principais pontos controversos; discutiram a matéria apenas seis deputados, três a favor e três contra, realizando-se a votação e aprovação da matéria. O mesmo ocorreu no Plenário do Senado Federal, onde a discussão sobre o mérito do FS foi ainda mais prejudicada, uma vez que o relator da matéria no Plenário incluiu no texto do projeto do fundo o texto do projeto de partilha de produção, que passaram a tramitar como apenas um texto. Assim, em virtude da importância e centralidade do projeto de partilha de produção, a discussão do FS foi superficialmente tratada no Senado Federal e em sua segunda passagem pela Câmara dos Deputados.

¹⁵⁷ Leitura do voto do relator na Comissão Especial na Câmara dos Deputados.

IV.4 A capitalização da Petrobras e a cessão onerosa - PL n.º 5.941/2009

O PL n.º 5.941/2009 previa a capitalização da Petrobras e a cessão onerosa de 5 bilhões de barris de petróleo. De acordo com o Poder Executivo, a proposta enviada tem o objetivo de fortalecer a Petrobras para que ela tenha condições econômicas de viabilizar a exploração do Pré-Sal, já que será operadora única, e também já garantir ao Estado brasileiro uma renda imediata com o Pré-Sal, uma vez que até a produção sobre o regime de partilha iniciar devem se passar alguns anos¹⁵⁸.

A necessidade de capitalização da Petrobras não foi motivo para grande divergência durante os debates nas comissões, uma vez que foi praticamente consenso de que, a partir das novas responsabilidades adquiridas pela empresa com o novo marco regulatório, a estatal precisava ser fortalecida economicamente. A fala do então Ministro da Fazenda, Sr. Guido Mantega, em audiência pública na Câmara dos Deputados resume esse entendimento:

“Por que capitalizar a PETROBRAS? Como os senhores estão vendo, ela se coloca diante de um grande desafio em matéria de investimentos. Esses investimentos de que estamos falando são de grande porte, não só em relação ao Brasil, mas ao mundo. [...] Para poder fazer frente a todos esses investimentos, no mundo conturbado por uma crise internacional, é preciso que a empresa seja fortalecida, para ter capacidade de realizá-los. É claro que não vai conseguir fazer esses investimentos com capital próprio. Vai ter que financiá-los.

Se se aumenta muito o volume de investimentos e, portanto, o seu endividamento, ela fica muito endividada. Aí começam a aumentar o risco e as taxas de juros para financiamento. Então, é importante aumentar o capital da PETROBRAS para que tenha mais capacidade de tomar crédito no mercado, portanto, reduzir a alavancagem, a relação dívida/patrimônio líquido e também aumentar as reservas que estão nas mãos dela.”¹⁵⁹

Entretanto, a maneira como a operação financeira estava prevista no projeto foi objeto de intenso debate, principalmente na busca de mecanismos que dessem mais transparência à operação e que efetivamente propiciassem um aporte de recursos à empresa e que reduzissem seu grau de alavancagem.¹⁶⁰ Mas, apesar

¹⁵⁸ Lima (2009a, p.17) afirma que os parlamentares deveriam ter dado mais importância aos processos de unitização, pois seriam eles, e não a cessão onerosa para a Petrobras que poderiam gerar, em curto prazo, essas grandes receitas.

¹⁵⁹ MANTEGA, Guido. In: Audiência Pública Comissão Especial PL n.º 5.941/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial em 21.10.2009.

¹⁶⁰ Por se tratar de uma discussão fundamentalmente econômica, que foge ao objeto desse estudo, os detalhes dessas discussões não serão aqui evidenciados. Para um aprofundamento nessa questão, sugere-se a leitura do trabalho de LIMA, 2010.

de terem surgido diversas críticas e algumas sugestões de alterações no texto, elas não foram aprovadas, e a operação financeira proposta originalmente foi a definitivamente aprovada e sancionada.

Os debates com relação à cessão onerosa geraram mais divergências entre os parlamentares e especialistas durante a tramitação da proposta. A principal preocupação dos críticos era que a cessão onerosa como proposta poderia representar uma grande perda de patrimônio público por excluir a União do processo de individualização de blocos importantes que porventura se estendam a áreas não licitadas e por não prever participação especial na produção dos 5 bilhões cedidos, o que maximizaria a renda da empresa e minimizaria a renda do Estado brasileiro. Além disso, a falta de clareza quanto a critérios para a precificação do direito de exploração das áreas cedidas também poderia resultar em uma transferência indevida de riqueza da União para a Petrobras.

Mesmo admitindo a dificuldade de valorar o direito de exploração de determinada área, uma vez que o valor do óleo na jazida é totalmente diferente do óleo já extraído, parlamentares e especialistas alertaram para a necessidade de se buscarem alguns parâmetros objetivos que, mesmo não garantindo uma precificação adequada, minimizasse os riscos de a operação ser prejudicial à União:

“Em terceiro lugar, não há, no Projeto de Lei da Câmara n.º 8, de 2010, qualquer referência a limite mínimo ou regra que esclareça, concretamente, como será definido o preço do direito de exploração de óleo, a ser pago pela Petrobras na cessão. O Poder Legislativo poderia fixar parâmetros mínimos para tal, evitando ficar excluído do exercício de um importante papel, uma das razões precípuas de sua existência: limitar as ações do Poder Executivo, buscando coibir abusos e excessos.”¹⁶¹

Os defensores da matéria argumentaram que a previsão da cláusula de revisão contratual permitiria uma revisão desses valores para que as diferenças fossem pagas, no sentido de se buscar o preço mais real do barril que está sendo cedido, para que nem a estatal nem a União fossem prejudicados:

“A União assina um contrato de cessão onerosa com a PETROBRAS, o qual estabelece o valor e as reavaliações periódicas. O valor é esse a que acabei de me referir. Nós vamos ter de valorar os tais 5 bilhões de barris de petróleo, e certificar isso com empresas internacionais que têm, digamos, critério, experiência e conceito para fazer essa certificação. A partir daí faz-se o contrato de cessão onerosa com a PETROBRAS e acertam-se essas reavaliações periódicas.

¹⁶¹ Parecer do relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania no SF ao PLC n.º 8, de 2010 (PL n.º 5941/2009), p. 9.

Periodicamente temos que fazer reavaliações, porque nós não sabemos se o preço vai crescer muito ou vai diminuir. Se crescer muito, de repente nós estaremos perdendo dinheiro, a União estará perdendo dinheiro; se diminuir, de repente a PETROBRAS estará perdendo dinheiro. Então, teriam de ser feitas umas reavaliações periódicas para ajustar essa questão dos benefícios ou dos prejuízos.

A maior dificuldade, que eu já apreciei aqui, é a incerteza em relação a uma série de fatores: preço, custo, investimento, tributação e produção. Tudo isso, sobretudo preço e custo, é extremamente aleatório para se estabelecer qual é mesmo essa coisa.”¹⁶²

Uma das sugestões feitas foi a de que a identificação e delimitação das áreas a serem cedidas, ou seja, os estudos e a certificação da quantidade provável de barris em cada área deveriam ocorrer antes da aprovação da Lei, e não deixar exclusivamente para o contrato a delimitação dessas áreas. O objetivo era, então, evitar o que Lima (2010) identificou em seu estudo: somente um dos campos cedidos à Petrobras, Franco, provavelmente, será suficiente para atingir o limite de cinco bilhões previstos no projeto.¹⁶³

Atacou-se, também, o silêncio quanto à reversão¹⁶⁴ das reservas, ou seja, o texto não traz previsão sobre o que ocorrerá com os barris restantes no bloco explorado quando o limite de 5 bilhões de barris for alcançado. Não há definição se a área será devolvida, se a Petrobras continuará a exploração e como será feito o pagamento pelo direito de continuar as atividades no bloco cedido, de modo que o Estado fica em posição vulnerável e se cria um âmbito de grande incerteza jurídica.¹⁶⁵

Outro ponto destacado nas comissões, no Senado e na Câmara, foi o silêncio do projeto quanto à cobrança de participação especial. Para muitos parlamentares, a falta de previsão dessa receita geraria enormes prejuízos para a União. Entretanto, as sugestões de inclusão dessa parcela não foram acatadas,

¹⁶² LIMA, Haroldo. In: Audiência Pública Comissão Especial PL n.º 5.938/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial PL n.º 2.502/2007, em 20.10.2009, p.15

¹⁶³ Para uma visão mais detalhada sobre as expectativas em cada um dos blocos cedidos a partir da aprovação da Lei aqui estudada, recomenda-se a leitura de LIMA, 2010; págs. 79 a 107.

¹⁶⁴ “No que tange ao aproveitamento das reservas remanescentes após a extinção do contrato pelo cumprimento de seu objeto, cumpre consignar que provavelmente essa atividade será conduzida pela própria Petrobras sob o regime de partilha de produção na modalidade de contratação direta, dispensada a licitação. Afinal, ela apresentará uma vantagem natural pelo fato de ser a proprietária da infraestrutura de produção, tratamento e transferência de hidrocarbonetos nas áreas cedidas.” (SOUZA, 2011; pag. 11)

¹⁶⁵ Parecer do relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania no SF ao PLC n.º 8, de 2010 (PL n.º 5941/2009), p. 10.

ficando previsto apenas o pagamento de royalties de acordo com a Lei do Petróleo.¹⁶⁶ A justificativa para a não cobrança da participação especial seria a de que essa medida propiciaria aumento do preço a ser pago pela Petrobras pelas áreas cedidas e dificultaria o próprio processo de capitalização da empresa.¹⁶⁷ Durante a discussão de uma das emendas, no Plenário da Câmara, que objetivava incluir a participação especial no projeto, podemos destacar os seguintes trechos dos pronunciamentos, respectivamente, dos Deputados Antonio Carlos Mendes Thame e José Genoíno, que traduzem cada um desses posicionamentos:

“No caso da votação da capitalização da Petrobras, uma das coisas que me surpreende é a absoluta letargia dos Estados e Municípios com relação a sua participação. É exatamente o caso dessa emenda que tenta corrigir algo, para mim, inexplicável: permitir que 5 bilhões de barris sejam alocados sem a participação especial, sem que haja esse volume de recursos que é partilhado com Estados e Municípios. O projeto do Governo excluiu o pagamento da participação especial nesses 5 bilhões de barris, prejudicando de forma explícita, expressa, todos os Estados e todos os Municípios, que ficaram com zero dessa participação.”¹⁶⁸

“Sr. Presidente, essa emenda aumenta os custos do contrato de cessão onerosa. Ela exigiria mais tempo na extração do petróleo, aumentaria a incerteza e acarretaria a necessidade de aumentar a quantidade do petróleo nesse processo de capitalização. Entendo que essa emenda dificulta a capitalização da Petrobras. Em vez de agilizar, ela prolonga o processo de capitalização. Consequentemente, vai exigir mais petróleo para a capitalização.”¹⁶⁹

No Plenário da Câmara dos Deputados, o ponto central da discussão foi a capitalização da Petrobras. Percebe-se, da análise da discussão que a maior divergência, notadamente entre oposição e governo, foi justamente o mérito da capitalização da Petrobras e o modo como ela foi proposta. Os oposicionistas argumentavam que a operação prevista não tinha como objetivo real o fortalecimento da estatal para enfrentar os desafios do Pré-Sal, e sim que a busca do Governo era em simplesmente aumentar sua participação na empresa, prejudicando pequenos acionistas. Para o Governo, o interesse da operação é

¹⁶⁶ Essa não previsão levou o estado do Rio de Janeiro a entrar com uma Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADIN n.º 4492) questionando a constitucionalidade da não incidência da participação especial nas áreas cedidas onerosamente à Petrobras pela Lei n.º 12.276/2010, resultado da aprovação do PL ora estudado.

¹⁶⁸ Diário da Câmara dos Deputados, em 4.3.2010, p. 11

¹⁶⁹ Diário da Câmara dos Deputados, em 4.3.2010, p. 11

fortalecer a presença do Estado na empresa, na exploração de uma atividade estratégica.¹⁷⁰

No Plenário do Senado Federal a discussão da matéria foi realizada de maneira mais superficial, e sem grandes embates na tribuna, sendo que os senadores que se manifestaram contra o projeto destacaram serem a favor da capitalização, mas não da maneira como foi proposta, por serem contrários à cessão onerosa que estaria evitada de inconstitucionalidade.

Durante a tramitação da matéria, principalmente nas audiências públicas, foi levantado esse questionamento sobre a constitucionalidade da cessão onerosa, uma vez que significa um privilégio dado à Petrobras que, para muitos, violaria alguns preceitos constitucionais. Esse debate constitucional será tratado posteriormente juntamente com o realizado em outros pontos da proposta do novo marco que também revelam um favorecimento da nova legislação à empresa brasileira.

Assim, a exemplo do que resumidamente aconteceu com os demais projetos, com a exceção de poucos pontos, o texto aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pelo Presidente da República que resultou na Lei n.º 12.276/2010 também trouxe poucas alterações significativas em comparação com a proposta originalmente apresentada.

IV.5 O resultado do Processo Legislativo: os textos aprovados pelo Congresso Nacional

Como se pode perceber do relato feito acima sobre o Processo Legislativo para as proposições do marco regulatório do Pré-Sal, poucas foram as alterações realmente significativas realizadas pelo Poder Legislativo nesta etapa. A principal delas, pelo menos a mais debatida durante esse processo, foi a repartição das receitas governamentais. Para os demais pontos controversos dos projetos, apesar de debatidos em determinados momentos, os debates não refletiram em alterações significativas nos textos que representassem uma configuração essencialmente diferente daquela proposta pelo Poder Executivo para o novo marco.

¹⁷⁰ Diário da Câmara dos Deputados, em 3.3.2010, p. 16

Desta forma, de modo a simplificar o resultado efetivo em termos de alterações nas proposições do Poder Executivo, são apresentadas, em anexo, quatro tabelas comparativas, nas quais são evidenciadas as alterações em cada projeto, levando em consideração o texto do projeto original enviado pelo Presidente da República e o texto final aprovado pelo Congresso Nacional, sendo então destacados os instrumentos legislativos responsáveis pela alteração: emenda de plenário, emenda de relator ou substitutivo de relator.

V – PRINCIPAIS ASPECTOS CONTROVERTIDOS RELACIONADOS AO NOVO MARCO REGULATÓRIO PARA O PRÉ-SAL BRASILEIRO

Após a análise do caminho legislativo realizado pelas propostas do novo marco até sua entrada definitiva no ordenamento jurídico brasileiro, serão estudados neste tópico dois pontos destacados do novo marco que podem ser considerados como controversos.

O objetivo será identificar como o Parlamento brasileiro discutiu esses pontos e fazer ponderações doutrinárias acerca de cada assunto destacado, não com o objetivo de encerrar a discussão, mas de oferecer um ponto de partida para o estudo de cada tema, principalmente dos impactos que as decisões tomadas na esfera legislativa podem ocasionar no setor petrolífero brasileiro.

Dessa forma, serão tratados a seguir os seguintes aspectos do novo marco:

- i) A constitucionalidade do modelo de partilha de produção e dos privilégios dados à Petrobras pelo novo modelo; e
- ii) A PPSA como nova empresa pública do setor, e a intersecção de competências entre ela, a ANP e a Petrobras;

Cabe ressaltar que estes não são os únicos pontos que merecem e devem ser debatidos no novo marco. Entretanto, por uma questão de delimitação temática, este estudo teve que se dedicar apenas a estes pontos.

V.1 Constitucionalidade do modelo de partilha de produção e dos privilégios dados à Petrobras pelo novo modelo

O novo modelo para exploração e produção de petróleo e gás no Pré-Sal, vigente a partir da promulgação da Lei n.º 12.351/2010, fruto do processo legislativo aqui analisado, traz um contrato de partilha que vai além do que é geralmente praticado ao redor do mundo.¹⁷¹ No modelo brasileiro, a Petrobras estará

¹⁷¹ Para um estudo comparativo e detalhado das principais características dos contratos de partilha praticados no mundo, recomenda-se a leitura do “Relatório I: regimes jurídico-regulatórios e contratuais de E&P de petróleo e gás”, produzido pelo BNDES, disponível em: http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/Apoio_Financeiro/Apoio_a_estudos

presente em todos os contratos de partilha celebrados como operadora única, ou seja, mesmo que não seja contratada diretamente pela União ou vencedora da licitação, estará compulsoriamente presente em todos os consórcios vencedores, com uma participação mínima significativa de 30%.

A necessidade de mudança de marco regulatório não é o foco da discussão ora iniciada, mesmo considerando a opinião de vários especialistas da área que, como Lima (2010)¹⁷², defendem que alterações pontuais na Lei do Petróleo trariam os mesmos resultados objetivos citados pelo Governo como justificativa para a introdução de um novo modelo. Entretanto, para além da discussão do mérito da recente legislação e suas inovações no ordenamento jurídico brasileiro, identifica-se, tanto nas discussões realizadas no Congresso Nacional durante a tramitação, como nas análises doutrinárias do novo marco já consolidado, um possível debate acerca da constitucionalidade do novo modelo, notadamente em dois aspectos fundamentais que serão aqui analisados: a constitucionalidade de o legislador optar pelo contrato de partilha e a constitucionalidade dos privilégios assumidos pela Petrobras neste novo modelo.

Para iniciar essa análise, necessário se faz aclarar qual o arcabouço legal trazido pela Constituição Federal de 1988 para a execução das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos.

O art. 20, IX, CF/88, traz como bem da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo, onde se inclui o petróleo e o gás natural. Mais a frente no texto constitucional, o Constituinte, ao tratar da Ordem Econômica e Financeira do Estado Brasileiro, traz, no art. 177, o monopólio das atividades de pesquisa, lavra, refino e transporte marítimo desses recursos naturais, conforme se lê no dispositivo abaixo:

Art. 177. Constituem monopólio da União:
I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

e_pesquisas/BNDES_FEP/prospeccao/chamada_presal.html. Último acesso em: 15 de dezembro de 2012.

¹⁷² “O regime de partilha de produção é, de fato, muito adequado à exploração do Pré-Sal. No entanto, a Lei n.º 12.351/2010, que introduz um regime não convencional de partilha de produção, não assegura ao Estado brasileiro uma arrecadação maior que a decorrente do regime de concessão, pois não garante à União um excedente em óleo mínimo e não há um limite para a recuperação dos custos por parte do contratado.” (LIMA, 2010; p. 128)

- II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;
- III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;
- IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

.....
§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos de I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei.

Como já tivemos a oportunidade de destacar anteriormente, originalmente, o § 1º do referido dispositivo constitucional trazia o monopólio absoluto dessas atividades, o qual foi relativizado com a EC n.º 9/95¹⁷³. De acordo com a nova redação do § 1º, do art. 177, a União fica autorizada a contratar com empresas privadas ou estatais a realização das atividades mencionadas nos incisos do art. 177, observadas as disposições em lei.

Com essa permissão, o constituinte derivado transferiu ao legislador infraconstitucional a opção política pelo modelo contratual a ser seguido no setor petrolífero, bem como a própria opção pela contratação ou não de empresas para o exercício de atividades petrolíferas no país. Esse entendimento foi corroborado pelo posicionamento do STF no julgamento da ADIN n.º 3273¹⁷⁴, que entendeu que “a opção pelo tipo de contrato a ser celebrado com as empresas que vierem a atuar no mercado petrolífero não cabe ao Poder Judiciário, este não pode se imiscuir em decisões de caráter político”¹⁷⁵, ou seja, “ela [a União] pode explorar diretamente ou por intermédio de terceiros. E o modo que ela vai contratar esses terceiros, compete a ela escolher. Não há limites, não há parâmetros constitucionais de como se dá essa contratação, isso é uma opção política.”

¹⁷³ “A flexibilização do monopólio do petróleo se inseriu no grande debate sobre a ordem constitucional econômica no Brasil que houve durante a década de 90, sobretudo no 1º governo de Fernando Henrique. Ao longo dos 2 mandatos, mas, sobretudo no 1º, houve um conjunto de transformações da ordem constitucional e econômica no Brasil com a flexibilização de restrições ao capital estrangeiro com a flexibilização de alguns monopólios como o gás e telecomunicações, o petróleo.” (BARROSO, Luiz Roberto. In: I Seminário Brasileiro do Pré Sal – 1ª conferencia, p. 5).

¹⁷⁴ As ADIN’s questionavam a transferência da propriedade do óleo pra a empresa concessionária e a transferência de competências de poder concedente para a ANP. Ambas foram rejeitadas e admitiu-se como válida a transferência da propriedade para o concessionário e a atuação da ANP. A partir desse ponto, traremos alguns posicionamentos trazidos pela decisão que julgamos serem adequados, bem como outros que consideramos inadequados.

¹⁷⁵ Item 17 da ementa da ADIN 3273.

Uma das críticas apresentadas no Congresso Nacional pelos parlamentares contrários à adoção da partilha foi a de que a contratação por esta espécie contratual só seria permitida no caso de uma emenda constitucional. Isso porque o art. 176, da CF/88, se aplicaria também ao petróleo, garantindo ao concessionário a propriedade do óleo, o que só se verificaria com a concessão ou autorização, e não com o novo modelo proposto.¹⁷⁶

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

Entretanto, entendemos que esse posicionamento não é adequado, pois o art. 176 seria uma regra geral para os recursos minerais, da qual está excluído o petróleo por força de uma previsão específica constante do já citado art. 177. Se o art. 176 não se aplica, não poderia, portanto, ser usado como fundamento para arguir a inconstitucionalidade da opção do legislador pelo contrato de partilha de produção como forma de contratação. No mesmo sentido, se manifestou o consultor da Câmara dos Deputados, Paulo César Ribeiro Lima ao analisar, em nota técnica, a constitucionalidade da Lei do Petróleo e a possibilidade de adoção de novos regimes de contratação:

“Apesar de a Lei do Petróleo ter sido declarada constitucional, restou claro da maioria dos Ministros do STF que a propriedade dos bens extraídos decorre do tipo de contratação estabelecido nessa Lei, que é a concessão, e não do art. 176 da Constituição Federal. Restou claro, ainda, que é o artigo 177, que, de fato, rege a matéria.”¹⁷⁷

Esse também é o entendimento que se retira da análise da ADIN anteriormente citada, sintetizada no trecho 12 da ementa:

“12. Os preceitos veiculados pelos §§ 1º e 2º do art. 177 da Constituição do Brasil são específicos em relação ao art.176, de modo que as empresas estatais ou privadas a que se refere o § 1º não podem ser chamadas de ‘concessionárias’. Trata-se de titularidades de um tipo de propriedade diverso daquele do qual são titulares os concessionários das jazidas e recursos minerais a que respeita o art. 176 da Constituição do Brasil.”

¹⁷⁶ “A interpretação da Constituição é feita de forma sistemática e integrada. A União não é obrigada a contratar com empresas estatais ou privadas a realização das referidas atividades, contudo, se optar por contratar, deverá ser sob o regime de autorização ou de concessão, por força das disposições do art. 176 da Lei Maior.” GOMES, *et. al.*, 2009; p.11 e 84 e 85.

¹⁷⁷ LIMA, 2009b; p. 8.

Assim, conclui-se pela constitucionalidade da opção feita pelo legislador pelo contrato de partilha como forma de contratação pela União para a execução das atividades petrolíferas reservadas a ela pela Carta Magna. Novamente cabe destacar que o objetivo desse tópico não foi analisar o mérito da escolha, e sim evidenciar que a opção a ser feita tem caráter eminentemente político uma vez que autorizada pela Constituição Federal ao legislador infraconstitucional.

Por outro lado, devemos nos ater nas características, por assim dizer, diferenciadas trazidas pelo modelo brasileiro que atrelam ao nosso contrato de partilha novidades em relação aos demais praticados em outros países, principalmente no tocante ao papel da Petrobras.

Durante a tramitação no Congresso Nacional, alguns especialistas se manifestaram pela inconstitucionalidade do novo modelo, não por propor uma nova modalidade de contratação, e sim por conceder determinadas prerrogativas à Petrobras.¹⁷⁸ Muito se questiona também sobre a eficiência desse novo arranjo institucional aprovado, mas essa é uma análise que não será feita neste trabalho, limitado apenas à adequação constitucional da matéria.

A Petrobras foi criada em 1953 pela Lei 2004, sob o governo de Getúlio Vargas (1951-1954), tendo como missão principal ser a gestora das reservas e do setor petrolífero no país e representante do Estado em relação à política energética ligada ao setor. Entretanto, no contexto da antiga Lei do Petróleo, a Petrobras se aproximava mais de um agente econômico que disputava em igualdade de condições com os demais agentes privados o direito de explorar petróleo no Brasil, do que de um ente propriamente estatal.¹⁷⁹ Entretanto, neste novo contexto, inaugurado pelo novo marco analisado, ela passa a atuar como um forte braço estatal. Essa nova configuração se dá a partir dos “privilégios” recebidos, notadamente a condição de operadora única¹⁸⁰ e a possibilidade de ser contratada

¹⁷⁸ Podemos citar como “privilégios” atribuídos à Petrobras pelo novo modelo: i) contratação direta pela União, para exploração dos blocos delimitados pelo CNPE; ii) operadora única do Pré-Sal, com participação mínima de 30% em todos os consórcios; iii) contratação direta para comercializar o petróleo da União recebido na forma de parcelado óleo excedente; iv) cessão onerosa, sem licitação, dos direitos de exploração de até cinco bilhões de barris.

¹⁷⁹ LOUREIRO, 2012; p.4.

¹⁸⁰ “Em princípio, trata-se de um *privilégio* atribuído à Petrobras. Mas, ao mesmo tempo, pode se tornar um pesado fardo capaz de colocar em questão a capacidade técnica e econômica da empresa. A linha divisória entre um e outro será traçada, dentre outras circunstâncias, pelo ritmo de exploração,

diretamente, tanto para as atividades de exploração e produção como para a comercialização do óleo a ser recebido pela União com o novo modelo.

Nas audiências públicas no Congresso Nacional, intensos foram os debates sobre qual o papel a ser desempenhado pela Petrobras a partir da descoberta do Pré-Sal. Não poucos foram os elogios à estatal por ter sido ela a maior responsável pelo desenvolvimento tecnológico que tornou a exploração da nova fronteira petrolífera uma realidade viável no cenário brasileiro. Entretanto, muitos também foram aqueles que questionaram e defenderam a inconstitucionalidade das novas atribuições transferidas à empresa a título quase que de “recompensa” ou “reconhecimento” pelo trabalho realizado.¹⁸¹ A inconstitucionalidade residiria na não adequação das novas prerrogativas da Petrobras aos princípios basilares da ordem econômica brasileira, a saber, a livre iniciativa, e a livre concorrência, e na invasão da autonomia privada.

Para Gomes *et. al.*(2009), a Petrobras, pessoa jurídica de direito privado, estaria “recebendo tratamento diferenciado e privilegiado em relação às demais pessoas jurídicas de direito privado que com ela disputam o mercado”¹⁸². Segundo os autores, há uma afronta aos princípios da ordem econômica da livre iniciativa e da livre concorrência, não podendo ser excepcionadas da observância desses princípios as atividades previstas no art. 177, CF/88.

O entendimento desses autores é que a EC n.º 9/95 traria a concepção de que a União não presta as atividades petrolíferas diretamente, tendo sido mantido apenas a titularidade das atividades e não a sua prestação: a União, portanto, ao contratar empresas públicas ou privadas deve manter a neutralidade do jogo comercial.¹⁸³ Com esse monopólio relativizado, a Petrobras perderia a qualidade de executora, sendo contra o ordenamento constitucional colocar apenas uma empresa, ainda que estatal, como operadora única.¹⁸⁴

(controlado pelo Poder Executivo) e pela qualidade da proposta vencedora da licitação à qual a Petrobras adere.” LOUREIRO, 2012; p. 47.

¹⁸¹ Em vários momentos durante os debates nas Casas Legislativas ficou evidente o posicionamento do Governo, inclusive por meio de seus ministros, de que, além do interesse de fortalecer uma empresa estatal, uma das motivações, mesmo que não a mais relevante, seria uma forma de “reconhecimento” pelo importante trabalho realizado pela empresa.

¹⁸² GOMES *et. al.*, 2009; p. 89.

¹⁸³ GOMES *et. al.*, 2009; p. 91.

¹⁸⁴ OLIVEIRA, 2010; p.9.

Assim, por força do art. 173, II, CF/88, a atuação de entes da Administração Pública como agentes econômicos deve se dar em regime de concorrência de mercado, devendo haver tratamento isonômico tanto em direitos como em obrigações, estando, então, a concessão das prerrogativas à Petrobras afrontando claramente o § 2º, art. 173, da Carta Magna que determina que “as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais¹⁸⁵ não extensivos ao setor privado”.

Esse entendimento parte da premissa de grande parte da doutrina clássica que identifica a atividade petrolífera monopolizada pelo Estado como atividade econômica em sentido estrito à qual se aplicaria o art. 173 da Carta Magna. Essa abordagem se pauta, principalmente, no estudo feito por Eros Grau¹⁸⁶ e no posicionamento do STF no julgamento das ADIN já citada.¹⁸⁷ A conclusão por essa classificação se faz em uma nítida oposição das atividades econômicas em sentido estrito à categoria de serviço público. Ao concluir pela não prestação de serviço público pela Petrobras, restaria a qualificação da empresa como exploradora de atividade econômica em sentido estrito, e, então, sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo atuar em competição com estas nas contratações previstas no § 1º, do art. 177.¹⁸⁸

Assim, por se sujeitar ao art. 173 da CF/88, e conseqüentemente ao seu § 2º, a Petrobras não poderia ser beneficiária de uma dispensa de licitação concreta, específica, direcionada especificamente a ela. O argumento se robustece quando se constata que, embora o controle acionário da empresa pertença à União, este decorre de pouco mais de 36% do seu capital social e, portanto, a maior parte do capital social da Petrobras pertence a particulares, e, portanto, o projeto de lei do Pré-Sal, ao dispensar a licitação, poderia estar criando privilégios a particulares.

¹⁸⁵ Cabe destacar que privilégios fiscais não se resumem a direitos e obrigações de natureza tributária.

¹⁸⁶ O estudo aqui mencionado está em GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988.

¹⁸⁷ SIQUEIRA CASTRO, 2009; p.18

¹⁸⁸ Conforme voto de Eros Grau “A Petrobras não é prestadora de serviço público. Não pode ser concebida como delegada da União. Explora atividade econômica em sentido estrito, sujeitando-se ao regime jurídico das empresas privadas (§ 1º, II, do art. 173, CB/88). Atua em regime de competição com as empresas privadas que se disponham a disputar, no âmbito de procedimentos licitatórios (art. 37, XXI, da CB/88), as contratações previstas no § 1º do art. 177 da Constituição do Brasil” (*apud* SIQUEIRA CASTRO, 2009; p.20).

Importante destacar que, em parecer não deliberado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, o relator da matéria, Senador Antonio Carlos Júnior, concluiu pela inconstitucionalidade do Projeto de Lei n.º 5.941/2009, que trata da cessão onerosa, pautado na mesma argumentação trazida acima.¹⁸⁹

“A cessão onerosa, feita sem licitação, favorece a Petrobras em prejuízo das outras empresas congêneres em um evidente desrespeito aos princípios constitucionais da concorrência e da livre iniciativa. O projeto confere à Petrobras privilégios vedados pela Constituição: o § 2º do art. 173 da Constituição determina que empresas públicas e sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. O Governo desrespeita o princípio constitucional da impessoalidade ao propor um projeto feito sob medida aos interesses da Petrobras, travestidos de interesse público.”¹⁹⁰

Entretanto, o parecer proferido pelo Senador Delcídio Amaral¹⁹¹, aprovado no Plenário do SF, foi pela constitucionalidade da matéria em razão de alguns dos posicionamentos que traremos mais adiante, do mesmo modo que o parecer aprovado na Câmara dos Deputados.

Sinteticamente, identificam-se, então, dois argumentos centrais que trariam a inconstitucionalidade parcial do modelo proposto pela Lei n.º 12.351/2010: i) a perda do monopólio da execução das atividades petrolíferas com a introdução da EC n.º 9/95, com a intenção de abrir o mercado à disputa entre os agentes econômicos do setor; ii) a cogente aplicação do art. 173 e dos princípios da livre iniciativa e liberdade concorrencial às atividades petrolíferas, uma vez identificadas como atividades econômicas em sentido estrito.

Para contraditar essa conclusão quanto à inconstitucionalidade do modelo baseado nesses dois argumentos, que se julga serem equivocados, parte-se de outra interpretação a ser dada para a alteração trazida pela EC n.º 9/95. Contrariamente ao entendimento acima, a citada emenda constitucional não impede o retorno da exclusividade na execução das atividades relacionadas ao petróleo. Não há uma obrigatoriedade da União em seguir a permissão dada pelo novo § 1º, do art. 177, e sim uma possibilidade, tendo a União a faculdade de optar pelo exercício direto ou pela contratação, sendo, portanto, a decisão de licitar ou não uma

¹⁸⁹ Parecer do relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do SF ao PLC n. 8, de 2010 (PL n. 5941/2009).

¹⁹⁰ Diário do Senado Federam, em 10 de junho de 2010, p. 450.

¹⁹¹ Parecer do relator no Plenário do SF ao PLC n. 8, de 2010 (PL n. 5941/2009).

decisão delegada ao legislador infraconstitucional. Neste sentido, Oliveira (2010) se posiciona:

“A Constituição permite à União contratar empresas para executar as atividades sob seu monopólio, na forma que determinar Lei Ordinária. Ou seja, pode, ainda hoje, exercer diretamente seu monopólio. (...) Tratando-se de um monopólio, a União pode, claramente, determinar que apenas uma empresa faça todas as atividades dele decorrentes, quanto mais dizer que apenas uma será operadora única”¹⁹²

Essa interpretação ganha ainda mais força ao se analisar que, da edição da referida emenda até o advento da Lei do Petróleo em 1997, a Petrobras continuou sendo a executora das atividades monopolizadas pela União, e, adicionalmente, na chamada Rodada Zero¹⁹³, foram concedidos à Petrobras, sem licitação, 282 campos em 115 blocos. Para resumir essa posição, toma-se de empréstimo a fala de Castro (2012), que tão bem sintetiza a análise que aqui foi feita:

“Se a União *pode* contratar com empresas estatais ou privadas a realização da exploração do petróleo e gás, ela não está *obrigada* a assim proceder. Por essa razão, a mitigação da atuação do setor privado no regime de partilha proposto pelo Estado não pode ser considerada inconstitucional, eis que se encontra amparada (junto com o regime de concessão) pelo significado amplo do art. 177 da Constituição Federal, que permite diversas formas de interação entre Estado e setor privado na consecução da exploração do petróleo e gás. Em outras palavras, se a União, constitucionalmente autorizada, pode optar (i) pela realização direta das atividades de pesquisa e lavra de petróleo e gás natural, ou (ii) pela contratação dessas atividades com empresas estatais ou privadas, também pode ela buscar soluções medianas, ponderando a participação do Estado e do setor privado de acordo com as diferentes questões sociais e econômicas trazidas pela realidade”¹⁹⁴

Assim, aclarado o posicionamento de que o monopólio relativizado não obriga que a União contrate empresas estatais ou privadas para a execução das atividades petrolíferas ora estudadas, passa-se à descaracterização do segundo argumento: aplicação do art. 173 ao setor petrolífero.

¹⁹² OLIVEIRA, 2010; p. 10 e 11.

¹⁹³ “A chamada Rodada Zero foi o conjunto de negociações realizadas após a promulgação da Lei do Petróleo para definir a participação da Petrobras após a abertura do mercado interno de exploração e produção de petróleo e gás natural. Consolidada no dia 6 de agosto de 1998, a Rodada Zero ratificou os direitos da Petrobras na forma de contratos de concessão, conforme a Lei do Petróleo, sobre blocos exploratórios e áreas em desenvolvimento ou em produção que a empresa houvesse realizado investimentos na data da promulgação da Lei n. 9.478, tendo em vista a empresa ter tido o monopólio do setor petrolífero nacional por mais de 40 anos.”

¹⁹⁴ CASTRO, 2012; p. 16.

O raciocínio mais apresentado na doutrina para afastar a incidência do art. 173 ao petróleo se baseia na constatação da atividade petrolífera como um monopólio que, mesmo relativizado, não exclui a possibilidade de exercício direto pela União, e que, por se tratar de uma atividade monopolizada, não haveria a incidência da livre iniciativa e livre concorrência. O monopólio se enquadraria na exceção prevista no início do *caput* do art. 173, que o afasta:

Art. 173. **Ressalvados os casos previstos nesta Constituição**, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Assim, não haveria que se falar em livre iniciativa no regime de monopólio do petróleo, como destacam alguns especialistas:

“A legislação do Pré-Sal interfere com algumas premissas lógicas do sistema legal adotado pela Lei do Petróleo, e, a meu ver, não interfere de nenhuma maneira relevante com o monopólio constitucional que eu relatei há pouco. Vale dizer, não mexe com o monopólio, nem mexe com o poder da União, titular do monopólio, de contratar, se assim lhe aprouver, com empresas estatais ou com empresas privadas, de modo que, o regime proposto para o Pré-Sal subverte a lógica vigente instituída pela Lei do Petróleo. Portanto, nós estamos fazendo um debate, a meu ver, no plano infraconstitucional, e não um debate no plano constitucional.”¹⁹⁵

“Portanto, contratar com a Petrobras mediante contratação direta, eu penso que não viola o princípio da livre iniciativa simplesmente porque não há livre iniciativa nessa matéria, há um regime constitucional de monopólio. Portanto, a crítica que se possa fazer é uma crítica política.”¹⁹⁶

¹⁹⁵ BARROSO, Luiz Roberto. In: I Seminário Brasileiro do Pré Sal – 1ª conferencia, p. 7.

¹⁹⁶ BARROSO, Luiz Roberto. In: I Seminário Brasileiro do Pré Sal – 1ª conferencia, p. 8.

Corroborando esse entendimento, Oliveira (2010) conclui:

“Tratando-se de um monopólio, a União pode, claramente, determinar que apenas uma empresa faça todas as atividades dele decorrentes, quanto mais dizer que apenas uma será operadora única. Não há que se falar do § 1º, caput e inciso II, do art. 173, CF, porque não se está falando de favorecimento de uma estatal em detrimento de outras empresas que com ela disputam o mercado. Isto porque, pela redação do PL, não haverá disputa alguma no caso. A futura lei ordinária retirará a questão da operação das atividades de E&P, nas áreas do pré-sal e estratégicas, do mercado. Dito de outro modo, o Congresso Nacional – União, no poder que a Constituição lhe confere, dirá que a questão da escolha do operador já está de antemão resolvida por ele.”¹⁹⁷

Na mesma linha de afastamento do art. 173 e dos princípios citados, mas a partir de uma análise mais aprofundada, sustenta-se que a pesquisa e a lavra de petróleo não estão sujeitas à incidência da livre iniciativa em sua plenitude por não serem identificadas como atividades econômicas em sentido estrito nos moldes delineados por Eros Grau. Como observa Loureiro (2010), do ordenamento constitucional brasileiro não é possível extrair uma classificação de serviços públicos e atividade econômica em sentido estrito à qual levou a doutrina clássica a classificar as atividades monopolizadas, dentre elas o petróleo, na segunda categoria. O que realmente se identifica é a escolha do constituinte por dotar as atividades de petróleo e gás como uma competência pública¹⁹⁸, ou seja, trata-se de uma atividade reservada ao Estado onde se identifica uma maior liberdade de disposição das estruturas normativas pelo poder público, e não como atividades nas quais incidiria o art. 173 em sua plenitude.¹⁹⁹ Neste sentido, LOUREIRO diz:

“Tais atividades – assim como todas aquelas elencadas no art. 21, especialmente incs. XI e XII da Constituição – configuram *atividades reservadas* que, sem necessariamente serem *serviços públicos* (art. 175 da Carta Magna), são, em todo caso, *competências públicas empresariais* que possuem um determinado núcleo normativo – de cunho publicístico – que não pode ser ignorado pelo legislador ordinário.”²⁰⁰

¹⁹⁷ OLIVEIRA, 2010; p. 10 e 11.

¹⁹⁸ Para um estudo mais aprofundado, Loureiro (2010). Interessante notar que, para o autor, não há que se falar nem em “monopólio”: “Na verdade, a distinção entre ‘monopólios’ e ‘serviços públicos’ possui raízes históricas bem marcadas que atualmente não mais existem, de modo que ela é hoje repetida mais por apego à tradição do que por exigência constitucional. A expressão ‘monopólio’ contida no art. 177 está hoje apenas a indicar a *publicatio* da atividade e nada mais” (LOUREIRO, 2012; p.8).

¹⁹⁹ CASTRO, 2012; p.14.

²⁰⁰ LOUREIRO, 2012; p. 38.

“Se tal princípio se aplica, isto se deve a uma decisão do legislador ordinário que desenvolve em uma determinada direção – a da competição – as indeterminações do texto constitucional que comportaria também outras soluções como o monopólio, p. ex.”²⁰¹

Loureiro (2010) se afasta da dicotomia tradicionalmente aceita de serviços públicos e atividades econômicas em sentido estrito, e faz a análise das atividades econômicas entre aquelas que seriam reservadas ao Estado (entrando aqui tanto as previsões de monopólio, como é o caso do petróleo, como as de serviços públicos – fenômeno denominado de *publicatio*) e aquelas atividades econômicas residualmente definidas, estas sim transferidas à livre iniciativa.

“Não se trata de isolar a categoria do monopólio e isolar a categoria do serviço público e isolar a categoria das atividades econômicas de livre iniciativa, que são as demais. Trata-se de acomunar os monopólios e os serviços públicos, na medida que todos eles partem de uma mesma premissa, qual seja, uma *publicatio* da atividade em favor do estado e aplicar sim uma doutrina, uma jurisprudência que não me parece problemática, ela é pacífica, que reconhece o privilégio dessas empresas, não apenas as de serviço público, mas também as de monopólio.”²⁰²

Para Loureiro (2010), a aproximação dos serviços públicos e atividades monopolizadas em atividades reservadas ao estado traria como uma possível consequência a aplicação também aos monopólios de uma jurisprudência do STF, de certa forma bastante pacífica, que já reconhece que empresas estatais que prestam serviços públicos, por serem delegadas da União e por atuarem em setores reservados, têm sim e podem ter um conjunto de prerrogativas e privilégios não extensíveis às empresas que atuam em regime de livre iniciativa. Assim, a não aplicação do regime do art. 173 a essas atividades monopolizadas se daria não apenas por terem sido gravadas com o nome de “monopólio” no texto constitucional, mas porque são identificadas como reservadas à União, portanto, a presença dessas empresas seria, na verdade, um instrumento de realização de políticas públicas em áreas reservadas e de competência da União.²⁰³

Essas atividades reservadas ao estado se enquadrariam na exceção constitucional prevista no início do *caput* do art. 173 quanto à exploração direta de atividade econômica a ser exercida pelo Estado, não sendo, portanto, aplicadas as

²⁰¹ LOUREIRO, 2012; p. 38.

²⁰² LOUREIRO, Luiz Gustavo Kaercher. In: I Seminário Brasileiro do Pré Sal – 2ª conferencia, p. 15

²⁰³ LOUREIRO, Luiz Gustavo Kaercher. In: I Seminário Brasileiro do Pré Sal – 2ª conferencia, p. 14

demais disposições do referido artigo. Percebe-se, então, que as duas argumentações, baseadas em premissas diferentes, chegam à mesma conclusão.

Diante de todo o exposto, seja por meio do raciocínio ainda tradicional de monopólio (que também se enquadraria na exceção prevista no *caput* do art. 173), seja pela identificação das atividades descritas no art. 177, CF/88 como competências públicas, ou seja, como atividades reservadas, conclui-se pela constitucionalidade da introdução do contrato de partilha ao regulamento jurídico do setor petrolífero brasileiro, e das novas atribuições da Petrobras no novo modelo.

V.2 PPSA – Intersecção de competências entre a PPSA, Petrobrás e ANP.

O último ponto a ser tratado neste estudo será identificar qual o papel da nova empresa pública, PPSA, dentro do novo arranjo firmado com a aprovação do novo marco legal para a área do Pré-Sal e futuras áreas estratégicas. Para isso, além de analisar as competências dessa nova empresa, necessário se faz identificar as perspectivas relacionadas a ela e a interação com os demais agentes do setor, notadamente a ANP e a Petrobras. Ressaltamos que a análise que aqui será feita está além da discussão sobre o mérito político da proposta, e se haveria ou não a necessidade de criação da PPSA.

A previsão da PPSA está nos §§ 1º e 2º do art. 8º da Lei n.º 12.351/2010. Entretanto, sua criação foi autorizada pela Lei n.º 12.304/2010. O art. 2º da lei de sua criação define o objeto da nova empresa:

Art. 2º A PPSA terá por objeto a gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia e a gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União.

Parágrafo único. A PPSA não será responsável pela execução, direta ou indireta, das atividades de exploração, desenvolvimento, produção e comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos.

De acordo com o objeto da PPSA, Mendonça e Prisco (2012) a identificam como uma estatal endógena.²⁰⁴ Para os autores, de acordo com a leitura

²⁰⁴ No mesmo sentido, Sundfeld (In: I Seminário Brasileiro do Pré Sal – 7ª conferência, p. 9 e 10): “Se o instrumento das fundações estatais de direito privado já estivessem mais claros na legislação brasileiro hoje, certamente, ela [PPSA] seria uma fundação estatal de direito privado, e não uma empresa estatal, porque ela, na verdade, é uma unidade da administração pública, uma unidade que

dos dispositivos legais e pela escolha da forma de empresa pública²⁰⁵, a nova estatal foi nitidamente criada para dar apoio à Administração Pública, e não concorre num mercado aberto a entes privados, nem presta serviços públicos à população. “Administrar contratos firmados pela União é atividade usualmente atribuída à administração direta. Escolheu-se a forma de empresa pública na busca das liberdades do regime privado”²⁰⁶. A partir dessa premissa, a PPSA deve ser entendida como uma empresa privada, portanto, que busca o lucro, realizando atividades tipicamente empresariais ao mesmo tempo em que representa a União nos comitês operacionais dos consórcios formados para a exploração do Pré-Sal.

Ao analisarmos o art. 4º da Lei n.º 12.304, que traz suas competências, pode-se dizer que, com relação à gestão do contrato de partilha, a empresa desempenhará atividades relativas ao i) comando do empreendimento, e ii) à fiscalização de custos e de execução.²⁰⁷ A partir desses dois focos de atuação da PPSA, identifica-se nos debates realizados no Parlamento e trazidos pela doutrina dois pontos controversos: i) o conflito de competências entre PPSA e a Petrobras; ii) e a usurpação pela PPSA de atividades reguladoras típicas da ANP.

O possível conflito de competências entre a PPSA e a Petrobras se daria tendo como base as duas atividades básicas desempenhadas por aquela, ou seja, tanto no plano do comando do empreendimento como na fiscalização a ser por ela exercida. Já a usurpação das atividades reguladoras da ANP, caso se verifique, será no que tange à sua atividade de fiscalização. Em manifestação na Câmara dos Deputados, o então Ministro de Minas e Energia ressaltou o papel fiscalizatório da PPSA com relação à Petrobras:

tem personalidade própria, mas esse dado da personalidade própria não é tão significativo. Por que? Porque sua atividade é uma atividade de apoio administrativo. Quer dizer, ele faz um apoio para a UNIÃO. Então, a Administração Pública tendo uma empresa que a ajuda a exercer sua função contratual. O contrato precisa ser gerido, o contratante é a União, que tem dificuldades de fazê-lo com sua estrutura de administração direta, então cria uma unidade com alguma descentralização. Razão pela qual foi feito isso, eu suponho, é que com isto gera-se a possibilidade de maior flexibilidade quanto a alguns aspectos puramente administrativos.”

²⁰⁵ Para Mendonça e Prisco (2012; p. 5), a PPSA foi criada como estatal, mas precisamente como empresa pública, “porque se imaginou que o figurino privado poderia incrementar sua eficiência, principalmente ao permitir que escapasse à plena incidência das constrições do regime jurídico-administrativo típico.”

²⁰⁶ MENDONÇA; PRISCO, 2012; p. 8.

²⁰⁷ MENDONÇA; PRISCO, 2012; p. 11.

“A PPSA terá uma função específica voltada unicamente para assegurar a redução do custo de produção, elevando, por consequência, o excedente em óleo que caberá à União Federal. Ela vai ali para fiscalizar, cuidar desses interesses. E fiscalizar quem? No caso, basicamente, a Petrobras, que será a operadora. Então, dirá, então, que o governo fiscalizará o governo? Não, a Petrobras é uma empresa de capital misto que o governo tem apenas 32% de suas ações, embora tenha o comando dela. Mas é uma empresa com características de uma empresa privada, que cuidará dos interesses de seus acionistas, basicamente. Então, precisamos ter um fiscal lá dentro, e esse fiscal não será apenas do governo, que é a PPSA, mas também dos demais membros do consórcio. E é bom que seja assim, a Petrobras não terá, portanto, uma autonomia ilimitada, será operadora sobre regras e sobre a fiscalização dos consorciados. O governo é o maior interessado de ter um fiscal, seu olho será a PPSA.”²⁰⁸

Notadamente, a Petrobras e a PPSA desempenham atividades empresariais típicas. No comando do empreendimento esta deverá, por exemplo, avaliar técnica e economicamente os planos de exploração e desenvolvimento, podendo, inclusive, estabelecer o ritmo de produção, uma vez que possui o controle do Comitê Operacional por indicar metade dos membros, inclusive o presidente, com poder de veto e voto de qualidade.

“Com efeito, a questão do poder de veto e do voto de qualidade tem sido fonte de perplexidade. Isso porque a disponibilidade dessas prerrogativas em favor da PPSA tem aptidão para torná-la administradora plenipotenciária dos empreendimentos, deixando a seu alvedrio a tomada das principais decisões no âmbito do comitê operacional.”²⁰⁹

Assim, ponto sensível do contrato de partilha será a formatação da governança dentro de cada comitê. Notadamente há um conflito de interesses entre os dois entes estatais que obrigatoriamente farão parte dos comitês. Por exemplo, a PPSA, ao zelar pela maximização dos lucros da União, atuará de modo a diminuir o custo em óleo da operação; em contrapartida, a Petrobras, como operadora, remunerada em óleo pelos custos de sua operação, terá interesse em aumentar esse valor.

“Tal como estruturado o contrato de partilha, o contratado tende a reforçar a parcela de custos (da qual se apropria exclusivamente, a título de ‘custo em óleo’) e o contratante aquela do excedente (que divide com o contratado). Aqui apresentam-se com interesses tendencialmente divergentes duas criaturas da União, a Petrobras (contratada e operadora única) e a PPSA (representante da União, titular do óleo).”²¹⁰

²⁰⁸ LOBÃO, Edison. In: Audiência Pública Comissão Especial PL n. 5.939/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial em 06.10.2009.

²⁰⁹ MENDONÇA; PRISCO, 2012; p. 11.

²¹⁰ LOUREIRO, 2012; p. 31.

A dimensão desses conflitos só será realmente sentida quando da instalação e efetivo funcionamento dos comitês. Mendonça e Prisco (2012) trazem, inclusive, a possibilidade e uma possível tendência de que a União module contratualmente (a partir da permissão trazida pelo art. 25 da Lei n.º 12.351/2010) as prerrogativas da PPSA dentro dos comitês, principalmente com relação ao veto presidencial. Entretanto, mesmo que se limite o controle da PPSA quanto aos projetos e atividades desenvolvidas, ela ainda manterá uma forte ingerência sobre eles, cujas medidas só poderão ser mensuradas no futuro.

Com relação à fiscalização a ser exercida pela PPSA, entende-se que ela não é a mesma exercida pela ANP: não se trata de um poder de polícia, tal qual detém o órgão regulador, uma vez que não há a possibilidade legal de a PPSA aplicar penalidades administrativas. A fiscalização a ser exercida pela PPSA está inserida no contexto econômico de suas atividades empresariais de tal forma que se alia diretamente à busca pelo maior lucro ao Estado²¹¹, enquanto que as atividades reguladoras da ANP, inclusive a fiscalização por ela exercida, se atrelam à estreita observância das boas práticas da indústria, para além de uma mera busca por positivos resultados econômicos.

“A PPSA é uma empresa cujo objetivo é gerenciar os contratos de partilha de produção. Ela não é reguladora, a regulação continua com a ANP, do ponto de vista da fiscalização, segurança operacional, e etc, tudo isso deve continuar com a ANP. O processo licitatório quando ocorrer, está previsto que seja também feito pela ANP, mas existe a possibilidade, como no caso aqui estamos discutindo, de elas serem entregues diretamente à empresa para exploração.”²¹²

Nos demais aspectos, a PPSA não pode ser entendida como uma possível agência reguladora em confronto com a ANP por, além de não possuir poder sancionatório, não possuir competência para edição de normas de disciplinamento do setor, função típica de um ente regulador. Entretanto, apesar desses argumentos, vários críticos se valeram do disposto no art. 63, da Lei n.º 12.351, que prevê a atuação da ANP até a criação da PPSA, como evidência de que

²¹¹ Aqui estaria, novamente, o conflito de interesse da PPSA com a Petrobras, uma vez que, o aumento do lucro da União contrasta diretamente com o valor do custo em óleo direcionado à operadora.

²¹² FORMAN. In: Audiência Pública Comissão Especial PL n.º 5.939/2009. Notas taquigráficas Comissão Especial em 07.10.2009.

elas possuiriam as mesmas competências, e que, portanto, estariam nitidamente em conflito.

“É neste ponto – em que o PL prevê que a ANP fará o papel da Petro-Sal enquanto esta não for implantada – que o próprio projeto de lei reconhece o fato de as atribuições da Petro-Sal, uma futura *empresa pública*, poderem ser exercidas pela ANP, que é uma *autarquia*. Decorre daí outro raciocínio: se o papel da Petro-Sal pode ser desempenhado por uma autarquia, é verdade que a Petro-Sal desempenhará atividade econômica? (...) Ou seja, é possível virem a afirmar que a única atribuição da Petro-Sal, além daquela de representar a UNIÃO no acordo de individualização de produção em certos casos, será auditar e fiscalizar as contas do operador do contrato de partilha, tarefa esta que se poderia enquadrar no conceito de *regulação*. (...) Ou seja, em verdade, desempenharia atividade classificável como regulatória, cuja atribuição somente pode ser repassada a pessoa jurídica de direito público – que não é o caso da Petro-Sal, que será uma empresa pública.”²¹³

Entende-se, porém, tal qual Mendonça e Prisco (2012), que a previsão do referido artigo não pode levar a essa conclusão, tendo sido inserido no ordenamento jurídico apenas para evitar um possível vácuo normativo até a criação da nova estatal. O artigo traz de volta, apenas, o questionamento quanto à necessidade de criação da PPSA, mas não revela, por si só, conflito com a agência reguladora do setor, pelos argumentos já listados acima (a PPSA exercerá fiscalização particular, cabendo à ANP a função reguladora de Estado). De acordo com esse entendimento, se conclui que a PPSA também está sujeita à regulação da ANP, da mesma forma que a Petrobras, também estatal, está.

“Portanto, tem-se que a PPSA foi municiada com vasto feixe de atribuições de natureza empresarial, que lhe franqueiam não só a prática de atos de monitoramento e auditoria do contrato de partilha (‘fiscalização privada’, carente de poder de polícia sancionatório), mas, sobretudo, a aptidão de exercer intenso determinismo estatal na gestão dos empreendimentos petrolíferos.”²¹⁴

O que não se pode negar é que, com o novo modelo, houve um esvaziamento de algumas competências da referida agência, que, a nosso entender, não revelam inconstitucionalidade no novo marco regulatório, e sim uma mudança institucional no setor. A ANP, que antes acumulava as funções de gestão dos contratos de concessão e de fiscalização, permanece com suas prerrogativas fiscalizatórias intactas, entretanto, a União, por opção política do legislador, será representada na gestão dos contratos de partilha pela PPSA, empresa pública

²¹³ OLIVEIRA, 2010; p. 12 e 13.

²¹⁴ MENDONÇA; PRISCO, 2012; p. 22.

criada para atuar como estatal endógena, ou seja, no auxílio da Administração Pública em atividades tipicamente empresariais.²¹⁵

“Na verdade é importante salientar o papel da Pré-Sal. É justamente assegurar a defesa dos interesses econômicos da União, o que não se confunde com o papel da ANP que continuará sendo preservada, a ANP continuará sendo agente regulador do mercado, a ANP continuará zelando pelo cumprimento das melhores práticas da indústria do petróleo. Então, em último caso, a Pré-Sal Petróleo também vai ser regulada pela ANP. Então, se dentro do Comitê Operacional adotar alguma decisão, aprovar alguma decisão que não corresponda às melhores práticas da indústria do petróleo, me parece que ela estaria sujeita às sanções estabelecidas pela ANP, porque a ANP continuará exercendo todos os poderes inerentes a uma Agência Reguladora.”²¹⁶

Assim, pode-se dizer que a PPSA retira poderes importantes da ANP, como a gestão dos contratos, modificando o cenário institucional brasileiro, mas não incorpora funções regulatórias, o que geraria inconstitucionalidade no novo modelo²¹⁷. Podem-se identificar atribuições da ANP e da PPSA que acabam se resvalando, possuindo, por vezes, até uma certa fungibilidade, a exemplo da avaliação dos planos, mas isso não leva à conclusão da PPSA como uma agência reguladora em senso estrito.

Outras prerrogativas da ANP foram também redirecionadas ao MME e ao CNPE, ou seja, em última instância, foram centralizadas no Presidente da República.

“(...) reforçam-se as instancias políticas do poder público, em detrimento daquelas propriamente regulatórias, nos termos da nova repartição de competências entre a Agência, Ministério de Minas e Energia, Conselho Nacional de Política Energética e, finalmente, Presidência da República.”²¹⁸

Diante do exposto, percebe-se a dificuldade de, com o novo modelo, separarmos as competências de todos os entes estatais envolvidos de forma a claramente delimitá-las sem espaço para intersecções e até, possivelmente, conflitos. Ressalta-se, novamente, que o objetivo desse tópico não foi encerrar as

²¹⁵ MENDONÇA; PRISCO, 2012.

²¹⁶ MARQUES, Daniela. In: I Seminário Brasileiro do Pré Sal – 4ª conferencia, p. 11.

²¹⁷ Essa inconstitucionalidade seria gerada pela possível existência de dois órgãos reguladores, uma vez que a CF/88 prevê apenas um. Entretanto, a Constituição não define quais são as competências do órgão regulador, não detalhando a extensão de seus poderes de modo a falarmos que uma possível transferência de poderes geraria óbice constitucional por termos uma entidade de direito privado exercendo atividades tipicamente regulatórias. A construção de quais seriam as atividade tipicamente regulatórias é doutrinária, e ainda muito vaga.

²¹⁸ LOUREIRO, 2012; p. 36.

discussões que podem ser levantadas neste assunto, mas apenas estabelecer um ponto de partida. Houve uma clara alteração institucional com as novas Leis aprovadas, e não se identifica uma usurpação de competências regulatórias da ANP pela PPSA, o que não significa que não pode haver intersecções em outras prerrogativas.

VI – CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho era descrever o processo legislativo envolvido na aprovação do novo marco regulatório do Pré-Sal, identificando os principais debates ocorridos durante a tramitação da matéria no Congresso Nacional. Ao final, optou-se pela seleção de dois temas para uma análise jurídica e constitucional de modo, não a encerrar o debate, mas a jogar luz sobre pontos considerados relevantes dentro da nova configuração jurídica e institucional inaugurada com as novas leis.

Como se pode perceber do relato feito acima, poucas foram as alterações realmente significativas realizadas pelo Poder Legislativo ao projeto enviado pelo Poder Executivo. A principal delas, e a mais debatida durante esse processo, foi a repartição das receitas governamentais, que ainda permanece, até a conclusão deste trabalho, sem definição. Para os demais pontos controversos dos projetos, apesar de debatidos em determinados momentos, e da manifestação de especialistas da área, de representantes do Governo e da Indústria, os debates não refletiram em alterações significativas nos textos, conforme se percebe também na análise das tabelas comparativas em anexo.

O motivo de tão poucas alterações não representa, necessariamente, um consenso entre os envolvidos e parlamentares de que os projetos seriam os mais adequados política e juridicamente, e que não precisariam de ajustes. De acordo com a pesquisa realizada para este estudo, os debates em torno das propostas foram realizados essencialmente nas audiências públicas. No entanto, em todos os aspectos mais controvertidos da proposta enviada pelo Governo, a sugestão deste prevaleceu, principalmente por possuir a maioria de parlamentares como integrantes de sua base aliada, tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal.

As discussões em Plenário ficaram praticamente restritas à questão da repartição das receitas do petróleo, principalmente dos royalties. Até mesmo questões sensíveis como os privilégios adquiridos pela Petrobras, a criação, constituição e poderes da PPSA foram tratadas de maneira superficial nos debates ali realizados.

Assim, o que se conclui diante dessa pesquisa é que o Processo Legislativo brasileiro possui institutos e uma conformação que permite o amplo

debate e a exposição de idéias e argumentos essenciais para a discussão de projetos tão relevantes como os aqui tratados. Entretanto, esses espaços não foram capazes de superar os interesses do Governo em uma aprovação célere da matéria, tampouco os interesses político-partidários característicos do Poder Legislativo de modo a permitir que houvesse um debate técnico e jurídico aprofundado e que ele se transformasse em ações concretas que provocassem mudanças significativas nos projetos de lei deste novo marco.

O instituto da urgência constitucional solicitada pelo Presidente da República a projetos de sua autoria retira o texto da análise das comissões, identificadas como principal ambiente de debate, sejam elas especiais ou permanentes, apressando a sua tramitação no Plenário das Casas, o que prejudica a ampla exposição de argumentos em torno dos temas envolvidos. Assim, a possibilidade sempre constante da invocação deste instituto na Câmara dos Deputados apressou a tramitação de todos os projetos de lei, e, no Senado Federal, impediu que a matéria fosse analisada nas comissões permanentes, mesmo que ali também tenham ocorrido audiências públicas importantes.

Entretanto, apesar de prejudicado em alguns momentos, os debates foram realizados, alguns mais outros menos profundamente, de modo que houve sim um contraditório em toda a tramitação que permite afirmar que as proposições não foram consenso entre os parlamentares e especialistas que se manifestaram, de modo que diversos pontos ainda permanecem em debate fora do âmbito legislativo.

Ao final do estudo do processo legislativo, selecionaram-se dois desses pontos ainda em debate para uma análise técnica jurídica, abstendo-se de posicionamento político quanto ao mérito das matérias, de forma a iniciar uma discussão que claramente – e nem era o objetivo – não se esgotou.

No primeiro enfrentamento, concluiu-se pela constitucionalidade da opção contratual do modelo de partilha sugerido pelo Poder Executivo e aprovado pelo Congresso Nacional, bem como dos assim chamados “privilégios” dados à Petrobras com o novo marco regulatório. Posteriormente, em relação à nova estatal do setor, a PPSA, identifica-se que há sim a possibilidade de conflito de interesses entre ela e a Petrobras, principalmente no âmbito dos comitês operacionais, mas que a real medida desses conflitos só poderá ser calculada no futuro; e, no relacionamento da PPSA com a ANP, chegou-se à conclusão de que não há uma usurpação de atividades regulatórias, e que, mesmo que as duas entidades acabem

realizando atividades semelhantes quanto à fiscalização da operação, também a PPSA está submetida a fiscalização tipicamente regulatória exercida pela ANP.

Pode-se dizer que, apesar de os projetos tramitarem separados, e de as discussões terem ocorrido separadamente, o tema macro que permeou todos os debates em plenário era o modelo que se queria implantar. Havia uma dicotomia básica entre os opositoristas, que apoiavam a permanência do modelo até então vigente – por entenderem ser um modelo de liberdade que permitia a concorrência, e que teria contribuído para os avanços e crescimentos que temos hoje no setor –, e governistas, para os quais o modelo proposto, e vencedor, seria capaz de dar um maior controle de uma riqueza nacional ao Estado, e, conseqüentemente ao povo brasileiro.

O objetivo desse trabalho não foi defender nenhum dos posicionamentos levantados, mas oferecer um breve relato sobre o processo legislativo de um marco teórico tão complexo e com conseqüências tão importantes para o setor petrolífero brasileiro, jogando uma luz em alguns pontos considerados relevantes na discussão dos temas que, de nenhuma maneira, foram aqui esgotados. Luz principalmente nas principais inovações trazidas pela legislação brasileira no modelo de partilha tradicionalmente praticado por outros países do mundo, as denominadas “jabuticabas brasileiras” no novo marco do Pré-Sal.

Porventura podem ser identificados outros debates que aqui não foram tratados por não serem considerados relevantes para esse estudo, que tentou se abster de posicionamentos puramente políticos e debates eminentemente partidários que não foram identificados como relevantes para a análise dos principais aspectos jurídicos e setoriais aqui estudados.

A mudança de marco que, na realidade, não trouxe uma substituição de modelos, e sim uma concorrência entre eles, já que o modelo de concessões permanece para áreas já licitadas, inclusive no Pré-Sal, deve ser vista não somente da mera alteração no plano do objeto da prestação de cada contrato (concessão – pecúnia; partilha – pecúnia e óleo) como também em uma perspectiva que identifica uma presença mais marcante do poder público nessa nova configuração, uma vez que este passa a exercer competências também empresariais e não apenas regulatórias.²¹⁹ Esse novo arranjo, facilmente identificado nos objetivos descritos

²¹⁹ LOUREIRO, 2012; p. 27.

pelo Poder Executivo para encaminhamento das propostas ao Congresso Nacional, fica ainda mais perceptível nas inovações inseridas no modelo tradicional de partilha, principalmente quando analisamos o papel de destaque da PPSA e o nítido privilégio e fortalecimento da Petrobras.

“No novo regime, o poder público não se limita mais a monitorar a livre apropriação da totalidade do óleo pelo privado, mas torna-se agente econômico que maneja o recurso natural extraído. Não é mais puramente um ‘regulador/fiscalizador’, mas sujeito que incide diretamente no mercado, seja vendendo seu estoque de óleo, seja realizando atividades subseqüentes, de refino, venda, distribuição. Da mesma forma, antes mesmo de configurar-se como “dono do petróleo”, o poder público se manifesta no seio do próprio contrato, em seu dia a dia, por meio da presença forte e marcante da PPSA no Consórcio do Contrato.”²²⁰

Nesse novo panorama setorial, fica evidente uma maior ingerência estatal, com notável incremento de poderes para o Poder Executivo, em última análise, para o Presidente da República, e um papel de protagonista da Petrobras, que passa a ser instrumento de políticas públicas setoriais.

²²⁰ LOUREIRO, 2012; p. 36.

VII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. Comentários à Constituição do Brasil : promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo : Saraiva, 1999. 4º Volume – Tomo I.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Diários da Câmara dos Deputados.

BRASIL. Congresso, Câmara dos Deputados. Regimento Interno da Câmara dos Deputados: aprovado pela Resolução n. 17, de 1989 – 8. ed. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2011.

BRASIL. Congresso. Regimento Comum do Congresso Nacional: Resolução n. 1, de 1970-CN, (texto consolidado até 2010) e normas conexas. – Brasília: Congresso Nacional, 2011.

BRASIL. Congresso. Senado Federal. Diários do Senado Federal.

BRASIL. Congresso. Senado Federal. Regimento Interno: Resolução n. 93, de 1970. – Brasília: Senado Federal, 2011.

BRASIL. Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo. In: Diário Oficial da União. Brasília, Distrito Federal, 7 ago. 1997

BRASIL. Lei nº 12.304, de 2 agosto de 2010. Autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. – PETRO-SAL, e dá outras providências. In: Diário Oficial da União. Brasília, Distrito Federal, 3 ago. 2010

BRASIL. Lei nº 12.276, de 30 de junho de 2010. Autoriza a União a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do art. 177 da Constituição, e dá outras providências. In: Diário Oficial da União. Brasília, Distrito Federal, 1º jul. 2010

BRASIL. Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social – FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. In: Diário Oficial da União. Brasília, Distrito Federal, 23 dez. 2010

BRASIL. Câmara dos Deputados. Notas Taquigráficas, Comissão Especial PL 2.502/07. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/53a-legislatura-encerradas/pl250207/control-tramitacao-e-notas-taquigraficas/control-de-tramitacao>>. Último acesso em 11.11.2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Notas Taquigráficas, Comissão Especial PL 5.417/09. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/53a-legislatura-encerradas/pl541709/control-tramitacao-e-notas-taquigraficas/control-de-tramitacao>>. Último acesso em 11.11.2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Notas Taquigráficas, Comissão Especial PL 5.939/09. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/53a-legislatura-encerradas/pl593909/control-tramitacao-e-notas-taquigraficas/control-de-tramitacao>>. Último acesso em 11.11.2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Notas Taquigráficas, Comissão Especial PL 5.941/09. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/53a-legislatura-encerradas/pl594109/control-tramitacao-e-notas-taquigraficas/control-de-tramitacao>>. Último acesso em 11.11.2012.

BRASIL. PL nº 5.938, de 1º de setembro de 2009, que “dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas, altera dispositivos da Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997, e dá outras providências.”

BRASIL. PL nº 5.939, de 1º de setembro de 2009, que “autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. – PETRO-SAL, e dá outras providências.”. Transformado em norma jurídica – Lei nº 12.304, de 2 de agosto de 2010.

BRASIL. PL nº 5.940, de 1º de setembro de 2009, que “cria o Fundo Social – FS e dá outras providências.”. Transformado em norma jurídica – Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010.

BRASIL. PL nº 5.941, de 1º de setembro de 2009, que “autoriza a União a ceder onerosamente à Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS o exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o inciso I do art. 177 da Constituição e dá outras providências.”. Transformado em norma jurídica – Lei nº 12.276, de 30 de junho de 2010.

BUCHÉB, José Alberto. Direito do Petróleo: A regulação das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. Rio de Janeiro : Editora Lúmen Júris, 2007.

CARNEIRO, André Correa de Sá; SANTOS, Luiz Cláudio Alves dos; NETTO, Miguel Gerônimo da Nóbrega. Curso de Regimento Interno. Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2011.

CASSEB, Paulo Adib. Processo Legislativo : atuação das comissões permanentes e temporárias. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CASTRO, Caio Lacerda de. Direito, Estado e Indústria do Petróleo: A conformação Constitucional do Novo Marco de Exploração do Pré-Sal. 2012. Disponível em: <www.gern.unb.br>. Último acesso em 19.11.2012.

CONSELHO DE ALTOS ESTUDOS E AVALIAÇÃO TECNOLÓGICA. Os Desafios do Pré-Sal. Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009.

FERRAZ, Sérgio Valladão. Curso de Direito Legislativo: direito parlamentar e processo legislativo. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo. – 7. ed. ver. e atual. – São Paulo : Sairava, 2012.

GOMES, Carlos Jacques Vieira; CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho; VIEGAS, Paulo Roberto Alonso; FREITAS, Paulo Springer de. Avaliação da proposta para o marco regulatório do Pré-Sal. Centro de Estudos da Consultoria do Senado Federal, Brasília, 2009.

LIMA, Paulo César Ribeiro de. Pré-Sal: O Novo Marco Legal e a Capitalização da Petrobras. Rio de Janeiro : Synergia, 2011.

LIMA, Paulo César Ribeiro de. Análise do Substitutivo ao Projeto de Lei n.º 5.938 e a questão dos *royalties*. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em
<http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/4223/projeto_lei_royalties_lima.pdf?sequence=1>. Último acesso em 11.11.2012.

LIMA, Paulo César Ribeiro de. Constitucionalidade da Lei do Petróleo e da adoção de novos regimes de contratação. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em
<http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/964/constiucionalidade_lei_lima.pdf?sequence=1>. Último acesso em 11.11.2012.

LIMA, Paulo César Ribeiro de. O Projeto de Lei n. 5.941 e os interesses federativos. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em
<http://www.gern.unb.br/administrador/components/com_jresearch/files/publications/UmEsqueletoNoArmarioOitavaRodada.pdf>. Último acesso em 11.11.2012.

LOUREIRO, Luiz Gustavo Kaercher. Apontamentos à Lei n.º 12.351/10 (Lei do Contrato de Partilha de Produção de Petróleo) – Um primeiro contato. Belo Horizonte: Editora Fórum. Revista de Direito Público da Economia, ano 10, n. 38, abr./jun. 2012.

LOUREIRO, Luiz Gustavo Kaercher. Premissas para uma leitura integrada da indústria da energia na Constituição e para identificação de uma política energética constitucional – a propósito dos arts. 173 e 175 da Carta. Belo Horizonte: Editora Fórum. Revista de Direito Público, ano 8, n. 29, abr. 2010.

LOUREIRO, Luiz Gustavo Kaercher; AMORIM, Livia Medeiros. Um esqueleto no armário do Pré-Sal: a 8ª rodada. Os fatos. 2011. Disponível em: <
http://www.gern.unb.br/administrador/components/com_jresearch/files/publications/UmEsqueletoNoArmarioOitavaRodada.pdf>. Último acesso em 19.11.2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – São Paulo : Saraiva 2007.

MENDONÇA, José Vicente Santos de; PRISCO, Alex Vasconcellos. PPSA, A estatal endógena do Pré-Sal: cinco controvérsias e um quadro geral. Belo Horizonte: Editora Fórum. Revista de Direito Público da Economia, ano 10, n. 39, jul./set. 2012.

OLIVEIRA, Daniel Almeida de. Pré-Sal: o novo marco regulatório das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural no Brasil. Revista Virtual da AGU, Ano X, n. 99 – Abril/2010. Disponível em:
<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=141492&id_site=1115&ordenacao=1>. Último acesso em 19.11.2012.

PINTO, Júlio Roberto de Souza. Institutos e processos do legislativo brasileiro : uma análise comparada e histórica. 1. ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2009.

I SEMINÁRIO BRASILEIRO DO PRÉ-SAL. Brasília, 2010. Degrações disponíveis em: <<http://www.gern.unb.br/index.php/cursos-e-eventos/degravacoes-de-palestras>> Último acesso em: 19.11.2012.

SIQUEIRA CASTRO ADVOGADOS. Do parecer no tocante às propostas legislativas do novo marco regulatório do Pré-Sal. Parecer consultivo, de 30 de outubro de 2009. Consulente: Associação Brasileira de Agências de Regulação – ABAR.

SOUZA, Francisco José Rocha de. A cessão onerosa de áreas do Pré-Sal e a capitalização da Petrobras. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2011. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/6006/cessao_onerosa_souza.pdf?sequence=1>. Último acesso em 11.11.2012.

SOUZA, Francisco José Rocha de. Os critérios de distribuição da renda petrolífera: situação atual e proposta pelo PL 5.938/2009. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/3640/criterios_distribuicao_sousa.pdf?sequence=1>. Último acesso em 11.11.2012.

ZANCANER, Gabriela. As competências do Poder Legislativo e as Comissões Parlamentares. São Paulo : Editora Malheiros, 2009.

ANEXO I

(Tabela compilada pela autora.)

PL 5.938/09 – texto encaminhado originariamente pelo Executivo	Texto aprovado pelo Congresso Nacional (Lei 12.351/2010)	Mudanças realizadas no projeto original aprovadas
Art. 1º	Art. 1º	Sem alterações
Art. 2º I – A partilha de produção: regime de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos no qual o contratado exerce, por sua conta e risco, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção, e, em caso de descoberta comercial, adquire o direito à restituição do custo em óleo, bem como a parcela do excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos.	Art. 2º I – A partilha de produção: regime de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos no qual o contratado exerce, por sua conta e risco, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção, e, em caso de descoberta comercial, adquire o direito à apropriação do custo em óleo, do volume da produção correspondente aos royalties devidos , bem como a parcela do excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos.	Substitutivo do SF ao PL 5940-A da CD.
Art. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º.	Art. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º.	Sem alterações.
Art. 10. Caberá ao Ministério de Minas e Energia, entre outras competências: III – Propor ao CNPE os seguintes parâmetros técnicos e econômicos do contrato de partilha de produção: d) os critérios e os percentuais máximos da produção anual destinados ao pagamento do custo em óleo.	Art. 10. Caberá ao Ministério de Minas e Energia, entre outras competências: III – Propor ao CNPE os seguintes parâmetros técnicos e econômicos do contrato de partilha de produção: d) os limites, prazos e condições para o cálculo e apropriação pelo contratado do custo em óleo e do volume da produção correspondente aos royalties devidos. § 1º Ao final de cada semestre, o Ministério de Minas e Energia emitirá relatório sobre as atividades relacionadas aos contratos de partilha de produção. § 2º O relatório será publicado até trinta dias após o encerramento do semestre, assegurado amplo acesso ao público.	- Alteração alínea “d”: Substitutivo do SF ao PL 5940-A da CD. - Alterações §§ 1º e 2º: Substitutivo da Comissão Especial na CD. Relator: Dep. Henrique Eduardo Alves

Arts. 11, 12, 13 e 14	Arts. 11, 12, 13 e 14	Sem alterações
<p>Art. 15. O edital de licitação será acompanhado da minuta básica do respectivo contrato e indicará, obrigatoriamente:</p> <p>.....</p> <p>V – os critérios e os percentuais máximos da produção anual destinados ao pagamento do curso em óleo</p> <p>.....</p>	<p>Art. 15. O edital de licitação será acompanhado da minuta básica do respectivo contrato e indicará, obrigatoriamente:</p> <p>.....</p> <p>V – os limites, prazos, critérios e condições para o cálculo e apropriação pelo contratado do custo em óleo e do volume da produção correspondente aos royalties devidos</p> <p>.....</p>	<p>Substitutivo do SF ao PL 5940-A da CD.</p>
Arts. 16 ao 28	Arts. 16 ao 28	Sem alterações
<p>Art. 29. São cláusulas essenciais do contrato de partilha de produção:</p> <p>.....</p> <p>V – os limites, prazos, critérios e condições para o cálculo e o pagamento do custo em óleo</p> <p>.....</p>	<p>Art. 29. O edital de licitação será acompanhado da minuta básica do respectivo contrato e indicará, obrigatoriamente:</p> <p>.....</p> <p>V – os limites, prazos, critérios e condições para o cálculo e apropriação pelo contratado do custo em óleo e do volume da produção correspondente aos royalties devidos</p> <p>.....</p> <p>XXI – a obrigatoriedade de apresentação de inventário periódico sobre as emissões de gases que provocam o efeito estufa – GEF, ao qual se dará publicidade, inclusive com cópia ao Congresso Nacional</p> <p>XXII – a apresentação de plano de contingência relativo a acidentes por vazamento de petróleo, de gás natural, de outros hidrocarbonetos fluidos e seus derivados</p> <p>XXIII – a obrigatoriedade de realização de auditoria ambiental de todo o processo operacional de retirada e distribuição de petróleo e gás oriundos do pré-sal</p>	<p>- Alteração inciso V: Substitutivo do SF ao PL 5940-A da CD.</p> <p>- Alterações incisos XXI, XXII e XXIII: EMP 86 apresentada no Plenário da CD.</p>
Arts. 30 ao 43	Arts. 30 ao 43	Sem alterações
	<p>Art. 44 Não se aplicará o disposto no art. 50 da Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997, aos contratos de partilha de produção.</p>	<p>Substitutivo do SF ao PL 5940-A da CD.</p>
Arts. 44 e 45	Arts. 45 e 46	Sem alterações
Arts. 46, 47 e 48	Arts. 61, 62 e 63	Sem alterações

<p>Arts. 49 e 50 – excluídos. Dispunham sobre regra de transição para os royalties.</p>	<p>Art. 64. Ressalvada a participação da União, bem como a destinação prevista na alínea d do inciso II do art. 49 da Lei 9.478, a parcela restante dos royalties e participações especiais oriundas dos contratos de partilha de produção ou de concessão de que trata a mesma Lei, quando a lavra ocorrer na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, será dividida entre Estados, DF e municípios da seguinte forma:</p> <p>I – 50% para constituição de fundo especial a ser distribuído a todos os Estados e DF de acordo com os critérios de repartição do FPE</p> <p>II – 50% para constituição de fundo especial a ser distribuído entre todos os municípios, de acordo com os critérios de repartição do FPM</p> <p>§ 1º A União compensará, com recursos oriundos de sua parcela em royalties e participações especiais, bem como do que lhe couber em lucro em óleo, tanto no regime de concessão como no regime de partilha, os Estados e Municípios que sofrerem redução de suas receitas em virtude desta Lei, até que estas se recomponham mediante o aumento de produção de petróleo no mar.</p> <p>§ 2º Os recursos da União destinados à compensação de que trata o § 1º deverão ser repassados aos Estados e Municípios que sofrerem redução de suas receitas em virtude dessa Lei, simultaneamente ao repasse efetuado pela União aos demais Estados e Municípios.</p> <p>§ 3º Os royalties correspondem à participação no resultado da exploração de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos de que trata o § 1º do artigo 20 da CF, vedada a sua inclusão no cálculo do custo em óleo, bem como qualquer outra forma de restituição ou compensação aos contratados, ressalvado o disposto na Lei 9.478.</p> <p>(VETADO)</p>	<p>EMP 387 apresentada no Plenário da CD.</p> <p>(VETADO)</p>
<p>Sem correspondente</p>	<p>Art. 65 O Poder Executivo estabelecerá política e medidas específicas visando o aumento da participação de empresas de pequeno e médio porte nas atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural.</p>	<p>- Alteração: Substitutivo do SF ao PL 5940-A da CD.</p>
<p>Arts. 51, 52 e 53</p>	<p>Arts. 66, 67 e 68</p>	<p>Sem alteração</p>

ANEXO II

(Tabela compilada pela autora.)

PL 5.940/09 – texto encaminhado originariamente pelo Executivo	Texto aprovado pelo Congresso Nacional (Lei 12.351/2010)	Mudanças realizadas no projeto original aprovadas
Art. 1º (prevê o Fundo Social) <i>Parágrafo único.</i>	Art. 47 (prevê o Fundo Social) § 1º § 2º Do total da receita a que se refere o art. 51 auferida pelo Fundo de que trata o <i>caput</i> 50% devem ser aplicados em programas direcionados ao desenvolvimento da educação pública, básica e superior, sendo o mínimo de 80% destinado à educação básica e infantil. (VETADO)	- Alteração § 2º: Emenda do Relator no Plenário da CD. Autor: Relator Dep. Antonio Palocci
Art. 2º	Art. 48	Sem alteração
Art. 3º Constituem recursos do FS:	Art. 49 Constituem recursos do FS: IV – os royalties e a participação especial das áreas localizadas no pré-sal contratadas sobre o regime de concessão destinados à administração direta da União, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo § 1º A lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 49, § 3º” “Art. 50, § 4º” § 2º O cumprimento do disposto no § 1º deste artigo obedecerá a regra de transição, a critério do Poder Executivo, estabelecida na forma do regulamento.	- Alterações inciso IV: Substitutivo da Comissão Especial na CD. - Alterações §§ 1º e 2º : Substitutivo do SF ao PL 5940-A da CD. - As alterações feitas na Lei n. 9.478 visam destinar que os royalties e participações especiais que cabem à União nas áreas localizadas no pré-sal contratadas sob o regime de concessão se destinarão ao Fundo Social.
Art. 4º	Art. 50 <i>Parágrafo único.</i> Os investimentos e aplicações do FS serão destinados preferencialmente a ativos no exterior, com a finalidade de mitigar a volatilidade de renda e de preços na economia nacional.	- Alteração Substitutivo do SF ao PL 5940-A da CD.

- Sem correspondência	<p>Art. 51 Os recursos do FS para aplicação nos programas e projetos a que se refere o art. 47 deverá ser os resultantes do retorno sobre o capital.</p> <p><i>Parágrafo único.</i> Constituído o FS e garantida a sua sustentabilidade econômica e financeira, o Poder Executivo, na forma da lei, poderá propor o uso de percentual de recursos do principal para a aplicação nas finalidades previstas no art. 47, na etapa inicial de formação de poupança do fundo.</p>	- Alteração: Substitutivo da Comissão Especial na CD.
<p>Art. 5º A política de investimentos do FS será realizada pelo Comitê de Gestão Financeira do Fundo Social – CGFFS</p> <p>§ 1º O CGFFS terá sua composição e funcionamento estabelecidos em ato do Poder Executivo</p> <p>.....</p>	<p>Art. 52 A política de investimentos do FS será realizada pelo Comitê de Gestão Financeira do Fundo Social – CGFFS</p> <p>§ 1º O CGFFS terá sua composição e funcionamento estabelecidos em ato do Poder Executivo, assegurada a participação do Ministro de Estado da Fazenda, do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Presidente do Banco Central do Brasil.</p> <p>.....</p>	- Alteração: Substitutivo da Comissão Especial na CD.
Art. 6º	Art. 53	Sem alterações
Art. 7º	Excluído	
Arts. 8º ao 11	Arts. 54 ao 57	Sem alteração
<p>Art. 12. Fica criado o Conselho Deliberativo do Fundo Social – CDFS, com a atribuição de deliberar sobre a prioridade e a destinação dos recursos resgatados do FS para as finalidades estabelecidas no art. 1º.</p> <p>§ 1º O CDFS contará com a participação de representantes da sociedade civil e da administração pública federal e terá sua composição, competência e funcionamento estabelecidos em ato do Poder Executivo.</p> <p>§ 2º</p> <p>.....</p>	<p>Art. 58. É criado o Conselho Deliberativo do Fundo Social – CDFS, com a atribuição de propor ao Poder Executivo, ouvidos os Ministérios afins, a prioridade e a destinação dos recursos resgatados do FS para as finalidades estabelecidas no art. 1º.</p> <p>§ 1º a composição, competência e funcionamento do CDFS serão estabelecidos em ato do Poder Executivo.</p> <p>§ 2º</p> <p>§ 3º A destinação de recursos para os programas e projetos definidos como prioritários pelo CDFS é condicionada à prévia fixação de metas, prazo de execução e planos de avaliação, em coerências com as disposições estabelecidas no PPA.</p> <p>§ 4º O CDFS deverá submeter os programas e projetos a criteriosa</p>	Substitutivo da Comissão Especial na CD.

	<p>avaliação quantitativa e qualitativa durante todas as fases de execução, monitorando os impactos efetivos sobre a população nas regiões de intervenção, com o apoio de instituições públicas e universitárias de pesquisa.</p> <p>§ 5º Os recursos do FS destinados a programas e projetos de que trata o art. 47 devem observar critérios de redução das desigualdades regionais.</p>	
Arts. 13 e 14	Arts. 59 e 60	Sem alteração

ANEXO III

(Tabela compilada pela autora.)

PL 5.939/09 – texto encaminhado originariamente pelo Executivo	Lei 12.304/2010 – texto aprovado pelo Congresso Nacional	Mudanças realizadas no projeto original aprovadas
Art. 1º <i>Parágrafo único.</i> A PETRO-SAL terá sede e foro em Brasília e escritório central no Rio de Janeiro, podendo instalar escritórios em outras unidades da federação.	Art. 1º <i>Parágrafo único.</i> A PPSA terá sede e foro em Brasília e escritório central no Rio de Janeiro.	- Alteração parágrafo único: Emenda de Plenário n. 87 na CD analisada pelo Rel. Luiz Fernando Faria da Comissão Especial. Autor: Dep. Paulo Abi-Ackel – PSDB/MG - Alteração nome PPSA: emenda de redação n. 9 no SF.
Art. 2º e 3º	Art. 2º e 3º	- Sem alterações.
Art. 4º Compete à PETRO-SAL: I - II -	Art. 4º Compete à PPSA: I - II - <i>Parágrafo único.</i> No desempenho das competências previstas no inciso I, a PPSA observará, nos contratos de partilha de produção, as melhores práticas da indústria do petróleo.	- Alteração: Comissão Especial na CD – Rel. Luiz Fernando Faria Emenda do Relator n. 1 – íntegra. Parecer apresentado 27/10/2009 e aprovado 04/11/2009
Arts. 5º, 6º, 7º, 8º e 9º	Arts. 5º, 6º, 7º, 8º e 9º	- Sem alterações.
Art. 10. O Conselho de Administração, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República, será constituído: <i>Parágrafo único.</i> O funcionamento e as atribuições do Conselho de Administração, bem como o prazo de gestão de seus membros , serão definidos no estatuto.	Art. 10. O Conselho de Administração, cujos membros serão nomeados pelo Presidente da República, será constituído: § 1º Os conselheiros terão um período de gestão de 4 (quatro) anos, admitida 1 (uma) recondução. § 2º O funcionamento e as atribuições do Conselho de Administração serão definidos no estatuto.	- Alteração: Comissão Especial na CD – Rel. Luiz Fernando Faria Emenda do Relator n. 2 – íntegra. Parecer apresentado 27/10/2009 e aprovado 04/11/2009
Art. 11. Os membros da Diretoria Executiva serão nomeados pelo Presidente da República, por indicação do	Art. 11. Os membros da Diretoria Executiva serão nomeados pelo Presidente da República, por indicação do Ministério de Minas e Energia.	- Alteração: Comissão Especial na CD – Rel. Luiz Fernando Faria Emenda do Relator n. 3

Ministério de Minas e Energia. § 1º § 2º	§ 1º § 2º § 3º As decisões colegiadas da Diretoria Executiva serão tomadas pela maioria absoluta de seus membros, presentes, no mínimo, 3/5 (três quintos) deles. § 4º Os membros da Diretoria Executiva, depois de deixarem seus cargos, ficarão impedidos, por um período de 4 (quatro) meses, de prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a empresa integrante da indústria do petróleo, gás natural, biocombustíveis ou de distribuição e comercialização, em operação no País. § 5º Durante o período previsto no §4º, os ex-membros da Diretoria Executiva receberão remuneração idêntica à dos cargos por eles anteriormente ocupados. § 6º A violação ao impedimento previsto nesse artigo caracteriza prática de advocacia administrativa, sujeita às penas previstas em lei.	– íntegra. Parecer apresentado 27/10/2009 e aprovado 04/11/2009
Art. 12 A PETRO-SAL terá um Conselho Fiscal, cujos membros serão eleitos pela Assembléia Geral, constituído por: I - II - <i>Parágrafo único.</i> O funcionamento e as atribuições do Conselho Fiscal serão definidos no estatuto.	Art. 12 A PETRO-SAL terá um Conselho Fiscal, cujos membros serão eleitos pela Assembléia Geral, constituído por: I - II - § 1º Os conselheiros terão um período de gestão de 4 (quatro) anos, admitida 1 (uma) recondução. § 2º O funcionamento e as atribuições do Conselho Fiscal serão definidos no estatuto, <i>que deverá prever expressamente a contratação e auditores independentes para realização de auditoria anual e das demonstrações contábeis da empresa pública criada por esta Lei.</i>	- Alteração § 1º: Comissão Especial na CD – Rel. Luiz Fernando Faria Emenda do Relator n. 2 – íntegra. Parecer apresentado 27/10/2009 e aprovado 04/11/2009 - Alteração § 2º: Emenda de Plenário n. 72 na CD. Autor: José Carlos Machado – DEM/SE
Arts. 13, 14, 15, 16 e 17	Arts. 13, 14, 15, 16 e 17	- Sem alterações.
	Art 18 Ao fim de cada exercício social, a PPSA deverá disponibilizar, na rede mundial de computadores, as demonstrações financeiras referidas no art. 176 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976.	- Alteração: Comissão Especial na CD – Rel. Luiz Fernando Faria Emenda do Relator n. 5 – íntegra. Parecer apresentado 27/10/2009 e aprovado 04/11/2009
Art. 18	Art. 19	- Sem alterações.

ANEXO IV

(Tabela compilada pela autora.)

PL 5.941/09 – texto encaminhado originariamente pelo Executivo	Lei 12.276/2010 – texto aprovado pelo Congresso Nacional	Mudanças realizadas no projeto original aprovadas
<p>Art. 1º</p> <p>§ 1º A cessão de que trata o <i>caput</i> será limitada ao volume máximo de cinco bilhões de barris equivalentes de petróleo.</p> <p>§ 2º O pagamento devido pela PETROBRAS pela cessão de que trata o <i>caput</i> poderá ser efetivado em títulos da dívida pública mobiliária federal, precificados a valor de mercado.</p> <p>§ 3º</p> <p>§ 4º</p>	<p>Art. 1º</p> <p>§ 1º A Petrobras terá a titularidade do petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos produzidos nos termos do contrato que formalizar a cessão definida no <i>caput</i>.</p> <p>§ 2º A cessão de que trata o <i>caput</i> deverá produzir efeitos até que a Petrobras extraia o número de barris equivalentes de petróleo definido em respectivo contrato de cessão, não podendo tal número exceder a 5.000.000.000 (cinco bilhões) de barris equivalentes de petróleo.</p> <p>§ 3º O pagamento devido pela Petrobras pela cessão de que trata o <i>caput</i> deverá ser efetivado prioritariamente em títulos da dívida pública mobiliária federal, precificados a valor de mercado, ressalvada a parcela de que trata o § 4º.</p> <p>§ 4º O pagamento de que trata o § 3º, num montante equivalente ao valor de mercado de até cem milhões de barris de óleo equivalente de petróleo e/ou gás de volumes recuperáveis, com 100% de participação da Petrobras, poderá ser efetivado mediante a devolução pela Petrobras, em comum acordo com a ANP, de áreas sob contratos de concessão relativos a campos terrestres em desenvolvimento ou em produção. (VETADO)</p> <p>§ 5º</p> <p>§ 6º</p>	<p>- Alteração §§ 1º, 2º e 3º: Comissão Especial na CD – Rel. João Maia</p> <p>Substitutivo</p> <p>Parecer apresentado 28/10/2009 e aprovado 10/11/2009</p> <p>- Alteração § 4º: Emenda de Plenário n. 81 e 82 na CD.</p> <p>Autor: Daniel Almeida – PCdoB/BA</p>
<p>Art. 2º O contrato que formalizará a cessão de que</p>	<p>Art. 2º O contrato que formalizará a cessão de que</p>	<p>- Alterações: Comissão Especial na CD – Rel. João</p>

<p>trata o art. 1º deverá conter, entre outras, cláusulas que estabeleçam:</p> <p>.....</p> <p>III – a proporção mínima entre o valor dos bens produzidos e dos serviços prestados no País para execução das atividades de pesquisa e lavra referidas no caput do art. 1º e o valor total dos bens utilizados e dos serviços prestador para essa finalidade.</p> <p>.....</p>	<p>trata o art. 1º deverá conter, entre outras, cláusulas que estabeleçam:</p> <p>.....</p> <p>III – valores mínimos e metas de elevação ao longo do período de execução do contrato, do índice de nacionalização dos bens produzidos e dos serviços prestados para execução das atividades de pesquisa e lavra referidas no caput do art. 1º.</p> <p>.....</p> <p><i>Parágrafo Único. O contrato e sua revisão deverão ser submetidos à prévia apreciação do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE.</i></p>	<p>Maia</p> <p>Substitutivo</p> <p>(Motivada pelas EMP n. 5, 10, 25, 36, 37, 41, 44, 45 e 59)</p> <p>Parecer apresentado 28/10/2009 e aprovado 10/11/2009</p>
Art. 3º	Art. 3º	Sem alterações.
<p>Art. 4º O exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos de que trata esta Lei será realizado pela PETROBRAS, por sua exclusiva conta e risco.</p> <p><i>Parágrafo único. A PETROBRAS terá a titularidade dos volumes de petróleo e gás natural de que trata o § 1º do art. 1º.</i></p>	<p>Art. 4º O exercício das atividades de pesquisa e lavra de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos de que trata esta Lei será realizado pela Petrobras, por sua exclusiva conta e risco.</p> <p><i>Parágrafo único. A ocorrência de acidentes ou de eventos de natureza que afetem a produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos nas áreas de exploração estabelecidas no respectivo contrato de cessão não deverão ser considerados na definição do valor do contrato ou na sua revisão.</i></p>	<p>- Alteração: Comissão Especial na CD – Rel. João Maia</p> <p>Substitutivo</p> <p>Parecer apresentado 28/10/2009 e aprovado 10/11/2009</p>
<p>Art. 5º Serão devidos royalties sobre o produto da lavra de que trata esta Lei, nos termos da Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997.</p> <p><i>Parágrafo único. Os royalties serão pagos pela PETROBRAS e distribuídos nos termos da Lei n. 9.478, de 1997.</i></p>	<p>Art. 5º Serão devidos royalties sobre o produto da lavra de que trata esta Lei, nos termos da Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997.</p> <p><i>§ 1º A parcela do valor dos royalties que representar 5% da produção será distribuída segundo os critérios estipulados pela Lei n. 7.990, de 28 de dezembro de 1989.</i></p> <p><i>§ 2º A parcela do valor dos royalties que exceder a 5% da produção será distribuída nos</i></p>	<p>- Alterações: Comissão Especial na CD – Rel. João Maia</p> <p>Substitutivo</p> <p>Parecer apresentado 28/10/2009 e aprovado 10/11/2009</p>

	termos do inciso II do art. 49 da Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997.	
Arts. 6º, 7º, 8º e 9º.	Arts. 6º, 7º, 8º e 9º.	Sem alterações.
	<p>Art. 10. Sem prejuízo de outros objetivos, o Fundo Mútuo de Privatização de que trata o inciso XII do art. 20 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, poderá subscrever ações, em aumento de capital social de sociedades controladas pela União, nas quais o referido fundo detenha participação acionária na data de publicação desta Lei.</p> <p>§ 1º Cada cotista não poderá utilizar direitos de subscrição que excedam àqueles correspondentes às quotas que possui.</p> <p>§ 2º Os cotistas dos Fundos Mútuos de Privatização que sejam detentores de ações de emissão da Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS poderão solicitar a transferência dos recursos de sua conta no FGTS, até o limite de 30%, para os referidos fundos, com a finalidade de permitir o exercício do direito de preferência, por tais fundos, de subscrever ações decorrentes do aumento de capital da Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS.</p> <p>§ 3º A transferência das contas vinculadas do FGTS para os Fundos Mútuos de Privatização observará a regulamentação expedida pelo agente operador do FGTS.</p> <p>§ 4º No caso de opção pela utilização de recursos advindos da conta vinculada no FGTS, aplica-se o disposto nos §§ 8º, 9º e 14 do art. 20 da Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.</p>	<p>- Alteração caput: Comissão Especial na CD – Rel. João Maia</p> <p>Substitutivo</p> <p>(Motivada pelas EMP n. 1, 2, 3, 14, 18, 20, 21, 29 e 35)</p> <p>Parecer apresentado 28/10/2009 e aprovado 10/11/2009</p> <p>- Alteração §§ 1º, 2º e 3º: Emenda de Plenário n. 68, votada como Destaque em Plenário.</p> <p>Autor: Dep. Arnaldo Jardim – PPS/SP</p> <p>- Alteração § 4º: Emenda de Plenário n. 76, votada como Destaque em Plenário.</p> <p>Autor: Dep. Paulo Bornhausen – DEM/SC</p>
	Art. 11. Caso a Petrobras exerça a faculdade referida no § 4º do art. 1º, os campos terrestres em desenvolvimento ou produção devolvidos pela Petrobras deverão ser objetos	<p>- Alteração: Emenda de Plenário n. 81 e 82 na CD.</p> <p>Autor: Daniel Almeida – PCdoB/BA</p>

	<p>de licitação, conforme definido no art. 23 da Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997, somente podendo participar do referido certame empresas produtoras independentes de petróleo e gás natural de pequeno e médio porte. (VETADO)</p> <p><i>Parágrafo único.</i> A ANP estabelecerá, no edital da licitação referida no <i>caput</i> deste artigo, a definição de empresa independente de petróleo e gás natural de pequeno e médio porte. (VETADO)</p>	<p>Parecer apresentado 02/03/2010</p>
	<p>Art 12 O Ministério da Fazenda encaminhará anualmente ao Congresso Nacional relatório sobre as operações decorrentes da aplicação da presente Lei.</p>	<p>- Alteração: Emenda de Plenário n. 8 na CD.</p> <p>Autor: Luiz Carlos Hauly – PSDB/PR</p>
Art. 10	Art. 13	Sem alterações.